





POR D. CATALINA ZAMBRANA, PRESA EN SV CASA POR CARCEL EN LA VILLA DE LA FVENTE DE EL

Maestre, y doña Maria Zambrana su hija, viuda de Iuan Garcia de Alvarado, y presa en la carcel de esta Corte.

EN EL PLEYTO.

CON EL CAPITAN RODRIGO ALONSO DE Salamanca, como tutor, y curador de los hijos menores del dicho Iuan Garcia de Alvarado, assi de los del primero, como de los del segundo matrimonio que contraxo con la dicha doña Maria Zambrana.

En Granada, en la Imprenta Real de Francisco SancheZ, enfrente del Hospital de Corpus Christi. Año de 1666.

N. 1.



De el hecho deste pleyto se ha impresso memorial ajustado con asistencia de las partes, y bien dilatado, pues tiene veynte y seys pliegos, y asi solo en el discurso de mi informe tocarè loque sea preciso para aplicarle la disposicion de derecho, ad illud Iurisconf. *in l. si ex plagis 53. §. inclino, ff. ad leg. Aq.* ibi: *Respondi in causa ius esse positum.*

Y digo, que la pretension de doña Catalina, y doña Maria Zambrana es, se les absuelva, y dè por libres de la culpa que les imputan en la muerte que se diò a Iuan Garcia de Alvarado, mandando se les buelvan sus bienes libremente, y sin costa alguna, y reservandoles su derecho en razon de los daños tan notorios, y grandes que su hazienda, y personas, con prision demas de dos años han padecido, para que le prosigan contra Garcia Martin Zambrano, y Lorenço de Bolaños su compañero, Alcaldes ordinarios que fueron de la dicha villa de la Fuente de el Maestre el año passado de 1664. en el pleyto que contra ellos tienen pendiente en esta Corte, de que adelante se harà mencion, y para fundar la dicha pretension se diuide esta alegacion en tres articulos.

2 ¶ El primero, que el tormento que dichos Alcaldes dieron a Luys Guerrero, esclauo de la dicha doña Catalina Zambrana, fue notoriamente nulo, y no se pudo, ni deuiò dar, y se comprueua, y funda por diferentes medios, por lo qual no produze efecto alguno la confession q̃ en el suena hecha, ni contra si, ni contra tercero, y es lo mismo que si no se huuiera dado.

3 ¶ El segundo, que quando lo que se funde en el articulo antecedente no tenga lugar, no puede perjudicar a las dichas doña Catalina, y doña Maria Zambrana la confession que se dize hizo en el tormento el dicho Luys Guerrero.

4 ¶ El tercero, y vltimo, que ninguno de los indicios que asi antes del tormento, como despues se han querido acriminar contra la dicha doña Maria tiene la menor substancia, ni cuerpo para que dexe de obtener en la dicha su pretension, y en qualquiera de los dichos tres articulos procurarè satisfazer a lo que por parte de los menores se opone.

5 ¶ Todo el neruio de el pleyto, y la ruyna total de

estas pobres mugeres ha sido la confession que parece hizo en el tormento el dicho Luys Guerrero, *que el auia muerto al dicho Iuan Garcia de Alvarado, de orden, y mandato de la dicha doña Maria Zambrana, y que porque lo hiziesse le auia ofrecido libertad*, memor. fol. 8. B. y para que se venga en conocimiento quan poco, ô nada importa la dicha confession, assiento por conclusion cierta en el derecho, que como la diligencia del tormento es tan peligrosa, y falaz, *l. 1. §. quaest. ff. de quaest.* illic:

Quaestioni fidem non semper, nec tamen nunquam habendam constitutionibus declaratur, ETENIM RES EST FRAGILIS, ET PERICVLOSA, ET QVAE VERITATEM FALLAT, nam plerique patientia, siue duritia tormentorum, ita tormenta contemnunt, vt exprimi eis veritas nullo modo possit, alij TANTA SVNT IN PATIENTIA, VT QVODVIS MENTIRI QVAM PATI TORMENTA VELINT, ita fit, vt etiam vario modo fateantur, vt non tantum se, verùm etiam alios comminentur.

6 ¶ Todas las vezes que se dâ sin preceder meritos suficientes, etiam, si el Reo, milies confiesse el delito, no obra la confession efecto alguno, *l. 1. §. Diuus seuerus, & leg. 9. penult.* iunct. eius glos. *ff. de quaest.* Gregor. *in l. 5. tit. 13. part. 3.* verb. *conociere despues*, ibi: *Intellige quando tortura fuit illata praecedentibus inditijs alias, & si perseueret, non praeiudicat talis confessio*, Farin. *de indic. quaest. 37. num. 110.* Ant. Gom. *tom. 3. variar. cap. 13. num. 25.* Pat. Sanch. *tom. 2. cons. mor. lib. 6. cap. 3. dub. 13. in med.* & passim omnes.

7 ¶ Y lo mismo quando se faltò à los requisitos juridicos, ò en la forma de su execucion, ò se excediò en la cantidad, Greg. *in dict. l. 5.* verbo, *de su grado*, *& in l. 2. tit. 30. part. 7.* Farin. *cons. 19. num. 2. & cons. 55. num. 13.* vbi plures affert, & prax. *quaest. 38. à num. 54.* Paz *in prax. 1. part. tom. 5. cap. 3. §. 12. à num. 60.* Bolan. *in cur. 2. part. 3. p. §. 16. num. fin.* Ant. Gom. *tom. 3. cap. 13. num. 25.* vbi Ayllon ex quam plurimis congerit.

8 ¶ Con que si yo ajustasse que el tormento que se diò a Luys Guerrero, no solo contuuo qualquiera de dichos defectos (lo qual bastarà) si no todos juntos, serà razon que las dichas doña Catalina, y doña Maria gozen del beneficio de dicha conclusion juridica, ad illud Iurisconsf. *in l. iam hoc iure, & l. Lucius, ff. de vulg. & l. si legatarius, §. 1. ff. de R. iur.* cum alijs.

Fal.

9 ¶ Faltaron meritos desde su principio, porque auiendo hecho el dicho Garcia Martin Zambrano la cabeça de processo el dia primero de Agosto de 664. genericamente como la deuiò hazer, ad text. *in l. congruit, ff. de offic. Præs.* Paz *in prax. tom. 1. 5. part. cap. 1. nu. 2. & 9. vnic. nu. 1.* Ant. Gom. *tom. 3. variar. cap. 1. num. 49. & cap. 9. num. 1.* Gutierr. *in prax. de delict. quæst. 1. à num. 1. vsque ad 9.*

10 ¶ Despues entra tropezando con su passicion, y dize se hagan diligencias contra Luys, esclauo de Sebastian Ximenez, porque ha oydo dezir no estaua corriente con el difunto, memor. fol. 2.

Grande empeño el de este Alcalde para buscar culpa donde no la auia, ex multis Farinac. *tit. 1. de inquisit. quæst. 1. nu. 40.* Y da la razon, ibi:

Quia hoc modo esset in facultate mali iudicis homines viuos suffocare, & refrenanda est malitia iudicum qui putant inquiri posse contra certã personam nulla præcedente præsumptione.

Y harto bien admirablemente lo considerò el insigne en letras, y Christiãdad Palafox, *tract. de las injusticias de la muerte de Christo, lib. 2. cap. 20. num. 176.* ibi:

Que maldad, y conocida injusticia! ya lo tenian aprisionado, ya le auian dado la bofetada, ya le auian afrentado, y maltratado, y hasta que esto estaua hecho no auian examinado testigo bueno, ni malo, auia de ser lo primero con la querella, ò de oficio examinar los testigos, y primero lo prendieron, luego los buscaron falsos. Pues que duda puede auer iniquissimo Cayfas, que vna vez preso el Señor, y tu empeñado en la causa, y processo has de hallar los testigos que digan a tu intento. Vna de las razones porque quiere el derecho que preceda la sumaria a la prision, es, porque vna vez empeñado el juez en la prision facilmente se apassiona contra el Reo, porque se halla el juez Reo si no halla culpa en la prision, con que parece assegurã este cuydado los juezes que prenden sin causa alguna, buscan despues testigos falsos contra el inocente preso. Prosigue el santo varon su discurso legal con tan eficazes palabras, que es lastima auer interpolado algunas, y dexado de continuar las demas.

11 ¶ Examina a Manuel de Campos, y Francisco Garcia Valero, y ambos contestan, q̃ a las dos de la mañana de dicho dia (como lo tenian de costumbre otros dias) fueron en compañia de Luys al monte por leña, y no se apartaron de con el hasta las ocho del dia que bolvieron a dicha villa.

Y Fer-

Y Fernando Alfonso à dicha hora viò bulla de tres, ò quatro personas q̃ yvan por leña, y despues a las ocho los viò venir a todos tres, y sin sumaria, y resultando de ella, y de la declaracion del dicho Iuan Garcia, la inocēcia precisa del dicho Luys Guerrero, ad text. *in l. si non defendantur, ff. de pœnis*, ibi: *Et qui cognoscit debebit de innocentia eorum quærere.*

12 ¶ Continuando su empeño lo puso preso, & sic, pudiera valerme de que auiendo sido injusta la prision qualesquier indicios que sobreviniessen deuian desestimarse, Salçedo ad Bernard. Diaz *cap. 120. per tot.* Farin. *quæst. 27. à nu. 113.* Patr. Sanch. *cons. mor. lib. 6. cap. 4. dub. 6.* D. Salgad. *de Reg. protect. 2. part. cap. 4. à num. 132.* vbi multi.

13 ¶ Preso, pues, Luys Guerrero por perpetrador de este delito para auerlo de poner a question de tormento es menester semiplena prouança de vn testigo mayor de toda excepciō de verle cometer, ò indicios tales, y tan vehemētes que la constituyan.

Ad text. *in l. 3. iunct. glos. C. ad leg. Iul. Maiest.* Bart. *in l. maritus, ff. de quæst.* Ant. Gom. *tom. 3. variar. cap. 13. à nu. 7. cum seqq.* vbi Ayllon innumeros congerit quibus addendus Guacin. *de defens. rer. defens. 30. cap. 4. per tot.*

14 ¶ Nada de esto ay, no testigo, porque el mas inmediato es Francisco Gonçalez, criado de don Diego de Vargas Machuca, y dize:

Que por hallar cerrado casa de su amo se recostò junto a la Fuente, como a la vna, ò las dos oyò arcabuçaço, reparò viò que por la calle del arroyo abaxo venia un hombre corriendo con espada desnuda, sombrero en la mano, capa arrastrando, y vna pistola en la cinta, y se entrò debaxo de los portales de las casas de doña Catalina, no viò bolviesse a salir, porque el testigo se durmiò, y tiene por cierto era Luys, memor. fol. 4. B.

15 ¶ Este testigo deponiendo de hecho que passô de noche no dâ razon de su dicho, de si hazia, ò no luna, glos. *in leg. si cum exceptione, §. in hac, ff. quod metus causa*, & ibi Baldus, Angelus idem Baldus *in l. Aretusa, ff. de statu hominum.* Felin. *in cap. cum causam, de testibus*, idem Felin. *in cap. sicut, de re iudicat.* Tusch. *pract. quæst. tom. 8. conclus. 186.* ibi:

Testes deponentes de gestis de nocte non probant, nisi deponant quod luna luceret, vel lumen artificiale præueret visum. Et postea, ibi:

Extende, quia testes dicentes de nocte vidisse si non adesset lumen, vel luna luceret non probant, quia videntur deponere ea quæ naturaliter vera esse non possunt, Bosio *in pract. crim. pag. 131. num. 171.* ibi:

Ob hoc dicunt Doctores, quod naturaliter reprobantur testes, qui dicunt vidisse cum esset de nocte, nisi dicerent quod lumen erat accensum, vel luna luceret clare, Gom. *tom. 3. var. cap. 12. num. 10. in fin.* ibi:

Ex quibus infertur, quod si testes deponant de aliquo maleficio de nocte commisso debent necessario deponere, quod illo tempore erat Luna, vel quod ibi erat lucerna, qua potuerunt videre, alias nullo modo probant, nec concludunt, Pat. Sanch. *tom. 2. cons. mor. lib. 6. cap. 6. dub. 19. num. 5.* ibi:

Vt si de scelere noctu perpretrato testatur se vidisse debet reddere causam quare viderit scilicet, quia erat Luna clara, vel lumen aliquod.

16 ¶ Contiene inverosimilitud lo pudiesse distinguir a aquella hora tanto, como refiere lleuaua, y se haze sospechoso de falso, Mascard. *de probatio nib. conclus. 1386.* ibi: *Aliud exemplum afferi potest contra eos testes qui dicunt se maleficium nocturno tempore committi vidisse cum ibi, nec lumen esset, & nox illunis existeret propter quod quosdam testes cõvictos fuisse falsi Plutarcus Athenis testatur*, Farin. *in prax. crim. tit. de oposit. contra person. testi. quæst. 62. num. 4.* ibi: *Vt isto casu testes deponẽtes se vidisse de nocte lumine non accenso, vel Luna non lucente non solum non probant, sed etiam sunt suspecti de falso.*

17 ¶ Y tambiẽ q̃ quiẽ sin accidẽte alguno no podia dormir (como el mismo afirma en su segunda deposicion, memor. fol. 34.) se durmiesse con tanta facilidad, y le picasse tampoco el cuydado de oyr vn arcabuzazo, y ver venir incontinenti vn hombre corriendo con vna pistola en la cinta, y la espada desnuda, y esta inverosimilitud, omnino, le quita el credito, que aliàs se le deuiera dar, ad text. *in cap. quia non est verosimile, extra de præsumpt.* Farin. *de testib. quæst. 67. à num. 144.* Noguer. *allegat. 32. num. 67.* ibi: *Et depositio inverosimilis non attenditur.*

18 ¶ Et tandẽ, no dize fixamente fuesse Luys Guerrero, y la palabra tiene por cierto, denota imperfecto conocimiento de credulidad.

Ad text. *in cap. litteras, de præsumpt. cap. 3. loco extra eod. tit.* Ant. Gom. *tom. 3. variar. cap. 12. nu. 10. col. 2.* ibi: *Item*

adde

adde quod ad hoc vt testes probent, & concludant, debent deponere de certa scientia non verò de credulitate, Farin. *de testib. quæst. 68. à num. 62. in 117.* vbi latissimè materiam cum suis camp. & limitationibus more solito explicat, & plurimos cōgerit. Pat. Sanch. *lib. 6. consf. mor. cap. 5. dub. 19. circa fin.* his, & alis Ayllon ad Gom. *dict. tit. 12. & num. 10.* vers. *De testib.* & addendus Noguer. *allegat. 24. num. 152.*

19 ¶ Y es muy falible el tener conocimiento de noche, etiã si huuiesse luz, ô Luna, y el testigo lo huuiera declarado assi, vt considerant proximè relati nu. 15. precipuè, Bosius *tit. de indic. & consider. ant. tort. num. 172.* ibi: *Cum igitur sit difficile videre de nocte, & vt plurimum res ignoretur,* & Farin. *dict. quæst. 62. num. 40.* illic:

Amplia 2. eamdem 2. sublimitationem, vt & testis deponens se vidisse de nocte ad lumen Lunæ, nec etiam sit integræ fidei, & omni exceptione maior, & hoc quia Luna habet radios lugubres sol autem claros, comprueuala exaliquibus. Y prosigue resolviendo ad intentum, ibi:

In criminalibus tamen talis testis non concludit, nec quoad condemnandum, nec quoad torquendum, & addendus omnibus Mascard. *de probat. tom. 2. conclus. 1113. per tot. maxime num. 5.* Iul. Clar. *lib. 5. §. fin. quæst. 21. num. 3.* Y da la razon, ibi:

A seipsis naturaliter reprobantur. Et postea, illic: *Videntur enim deponere ea, quæ secundum naturam esse non possunt, vt manifeste patet.*

20 ¶ Y vltimamente la muerte fue de arcabuzazo, la pistola venia en la cinta, espada desnuda, y en la mano, no es dezir el testigo viò que cometiò el delito, antes cabe en lo posible el retirarse a toda diligencia, porq̃ viendolo alli cerca no le atribuyessen auerlo hecho, ò por otro motiuo de temor.

Ad text. *in l. neque natales, C. de probat.* cum vulgat. & in casu fortiori Ant. Gom. *tom. 3. variar. cap. 12. num. 25. col. 1.* Y dà la razon, ibi: *Quia forte alius fecit.*

21 ¶ Verdad que se conoce de la deposicion de Alonso Guerrero de Luna, memor. fol. 27. circa fin.

22 ¶ Y para que se tenga por indicio proximo quieren los Autores que el que viene corriendo trayga demudado el color natural, las armas ensangrentadas, que venga de hâzia la parte donde fue el delito, y que acudiese incōtinenti al sitio, y viesse indubitablemente el cuerpo de el, y

no

no hallasse otra persona alguna, & tunc, proceden los Autores con la templança que se podrá ver, ex illis Menoch. *de arbitr. lib. 2. cas. 276. num. 18.* & de Præs. *quæst. 89. num. 119.* Ant. Gom *tom. 3. variar. cap. 13. num. 12.* vers. *Sextum,* Farin. *de indic. quæst. 52. à num. 50. vsque ad 68.*

Quod quidem longe abest à nostro casu.

23 ¶ No ay tampoco indicios, porque el q̃ resulta de la deposicion de dicho Francisco Gonçalez, en fuerça de tal no está verificado, porque como no depone de vista de cometer el delito, son menester dos testigos contestes de aquel hecho, alias incidieramos en dos especialidades, adversus regulam iuris, *l. 1. C. de dot. promis.* La vna de dar credito a testigo vnico repugnandolo el derecho, *l. iuris iurandi, C. de testib. cap. in omni negot. extr. eod. tit.* cum alijs quæ cumulat Farin. *quæst. 63. per tot.*

24 ¶ Y la otra, que etiam si no depusiesse de vista se tuuiera por bastante, itaque qualquier indicio, indiget, por lo menos para su comprouacion de dos testigos, ex glos. celebri *in l. fin. C. fam. ercisc.* verb. *indicijs,* ibi: *Dummodo duobus testibus comprobetur,* & præter ordinarios tenent Anton. Gom. auiendo tambien comprehendido el indicio de que vamos hablando, *tom. 3. variar. cap. 13. num. 18.* ibi:

De simili indicio quod sit sufficiens ad torturã de quibus particulariter supr. diximus debet probari per duos testes contestes qui deponant, & concludant de eodem met indicio, vt non sufficerent singulares, vt si vnus deponat de vno indicio, & alter de alio, ita tenent, &c. ex multis Ayllon *dict. cap. 13. num. 18.* & in casu Farin. *de indic. dict. q. 52.* auiendo propuesto à n. 50. el indicio vehemente que esta referido, lo limita num. 63. illic:

Limita regulam propositam procedere dummodo tale indicium probetur per duos testes si enim probabitur per vnum solum testem non solum non sufficiet ad condemnandum, sed nec etiam ad torturam, Y la comprueua in suo genere con Menochio en el lugar citado, y otros.

25 ¶ Vltra, de q̃ quando se tuuiera por verificado, vt diximus, por los defectos, ya põderados, no es presuncion vehemente, iuris, & de iure, que es la que no admite prouança, ò possibilidad en contrario, ex iam dictis, & Add. Farinac. *quæst. 37. à num. 100.*

26 ¶ Otro indicio se pondera contra dicho Luys Guerrero de auer dicho vn muchacho de alguno e seys años, llamado

llamado Xara, en la tienda de Christoual de Cabrera *le diessen vn poco de cordel que lo queria para ahorcar a su Luysillo, por que auia muerto a su tio Iuan Garcia de Alvarado*, y que reprehendiendole que no lo dixesse replicô diziẽdo, *era verdad, y que venia con vna capa, y vna pistola, y se la auia quitado su abuela* (por doña Catalina Zambrano) deponelo de oydas a sus dos hijas, *Leonor Martinez*, *y Maria Alonso*, el mismo Christoual de Cabrera, y examinadas contestan en la cita, memor. fol. 61.

27 ¶ No me detendrê en si està, ò no comprouado este particular, lo que digo es, que aunque el mismo muchacho lo huuiera declarado assi judicialmẽte, no es razõ darle nombre de indicio, Lo primero, por defecto de juramento, y porque en esta edad, ea quę vident ignorant.

Ad text. *in l. 1. C. de fals. mon.* ibi: *Quia ætas eorum quod videat ignorat, l. cũ Prætor. §. nõ autẽ, ff. de iud. l. qui iurasse, ff. de iur. iur. l. 4. ff. de in litem iur.* latè Farin. *de testib. quæst. 58. per tot.*

Itaque, parece justissima la disposicion de derecho que en las causas criminales no se contentò, con que el testigo que huuiesse de deponer dexasse de tener mas de veynte años de edad, *l. in testimonium 20. ff. de test. cap. si testes, §. item testimonium, caus. 4. quæst. 3. l. 3. tit. 16. part. 3.* Gregor. *in l. 2. tit. 1. part. 7. glos. 4. in fin.* Ant. Gom. *tom. 3. variar. cap. 12. num. 13.* & ibi Ayllon.

28 ¶ Lo segundo, porque a las dos y media de la mañana, muy poco mas, ò menos, que fue quando sucedió el delito, es cierto, que el muchacho estaria durmiendo, con que no viò la circunstancia que dicho particular supone de auerle quitado su abuela la capa, y pistola, ni el dixo en la tiẽda que lo auia visto, y es preciso interviniessen otras oydas, & tali casu, aunque fuera mayor de veynte y cinco años, y lo huuiera depuesto debaxo de juramento, nihil probat.

Ad text. *in cap. licèt ex quadam, extr. de testib. glos. in l. testium*, verbo, *præsto. C. de testib.* ex multis Farin. *de testib. quæst. 69. cap. 1. per tot. maximè num. 9.* Noguer. *allegat. 12. num. 164. & allegat. 26. num. 62.*

29 ¶ Lo tercero, porque lo mas prompto, y visible que traia el hombre que venia corriẽdo (auiendose de estar a la deposicion del dicho Francisco Gonçalez, que referimos supra n. 14) era la espada en la mano, y desnuda, y la pistola en la cinta, y si este fue el dicho Luys Guerrero, no se adapta al

C par-

particular del muchacho, de que venia solamente con pistola, y capa, ni es verosimil ocultasse de su ama arma licita de traer, y manifestasse la pistola, ad text. *in l. ob carmen, §. fin. ff. de testib.* Bosius *in prax. & de opposic. contr. dict. test. num. 94. cum duob. seqq.* Farin. *de testib. quæst. 65. num. 144.* ibi: *Imò qui inverosimilia deponunt non solum non probent, sed sint etiam de falso suspecti.* diximus supra num. & addendus pluribus Francisc. Pratus *respons. crim. 10. à num. 6.*

30 ¶ Lo quarto, y vltimo, y que se ofrece a qualquier juyzio prudente, es, que assi el dicho extrajudicial del muchacho, como los de algunos testigos de la misma sumaria, como son Bartolome Alonso, Pedro de Salamanca, Iuan Alonso, Alonso Lopez, y Francisco Lopez, memor. fol. 3. y 4. de que se dezia en la dicha villa de la Fuente del Maestre, que quien auia muerto al dicho Iuan Garcia Alvarado era Luys Guerrero, nazieron de considerarle preso por la misma muerte desde el dia del arcabuzazo.

Porque el vulgo nunca atiende (para adelantar sus rumores) mas que a los actos exteriores que en semejantes causas vè hazer a la justicia, por cuya causa la fama divulgada contra alguno, post processum nullius est substantię.

Ad text. *in dict. cap. licèt ex quadam extr. de testib.* ibi: *Ante litem motam*, Farin. *quæst. 47. num. 96. & 97.* D. Valenç. *tom. 1. cons. 92. num. 184. & cons. 97. num. 179. & tom. 2. cons. 169. nnm. 112.* Noguer. *allegat. 25. num. 289.*

Y como la doctrina de Bart. *in l. de minore, §. tormenta, ff. de quæst.* que pidiò tantos requisitos en el indicio de la fama està comunmente recebida, Farin. *de testib. quæst. 47. à nu. 208.* Giurb. *cons. crim. 37. num. 45.* Noguer. *allegat. 23. num. 95.*

Y no hallo concurra en este pleyto alguno de ellos, escuso el dilatarme mas en dicho indicio, y verdadera inteligencia de la ley de Partida 3. *tit. 30. part. 7.* de qua videndus Anton. Gom. *tom. 3. variar. cap. 13. num. 10.* vbi Ayllon pro vtraque opinione multos affert.

Y solo digo que se manifiesta mas la certeza de mi discurso.

31 ¶ Si fuesse cierta la deposicion de Alonso Ramos, memor. fol. 4. a quien los otros dàn por autor de esta vaga voz que dize, *le oyò dezir al mismo Iuan Garcia que Luys le auia tirado*, supuesto se contradize a su declaracion hecha con juramento, memor. fol. 2. ibi: *Y no sabe quien le tirò, porque no tiene enemigos*, y a la misma verdad porque estaua durmiendo,

miendo, illic: *Que estando durmiendo*, nò pudo conocer a persona alguna, argum. tex. *in l. coram Titio, ff. de verbor. signif.* ibi: *Aut dormiat, non videtur coram eo fecisse*, Diu. Augus. *in Psalm. 63.* illic: *Testes dormientes adhibes?*

32 ¶ Particularmente auiendole tirado desde fuera de su casa, y que quien estaua en la calle no pudo conocer al que tirô, porque hazia la noche obscura, como lo testifica Alonso Guerrero, molinero, memor. fol. 27. ibi: *Vio yr vn bulto que le pareciò hombre, y por hazer obscuro no puede dar señas*, con lo qual acaba de convencerse la deposicion de dicho Francisco Gonçalez, vt diximus supra num. & nu. & in casu dum non probetur contrarium tenet Gutierr. *cons. 35. num. 23.* ibi:

Quoniam testis affirmans se cognouisse aliquem de nocte, nisi probetur quod luceret Luna, vel aderat aliud lumen est suspectus de falso fidemque non facit, y trae muchos en su comprouacion.

33 ¶ Conque si las declaraciones del herido hechas judicialmente, baxo su juramento no perjudicã a aquel contra quien se hazẽ, ex iuri celebri (quamuis vulgari) *in l. si quis in graui, §. si quis moriens, ff. ad silanian.* ibi:

Si quis moriens dixisset A SERVO vim mortis sibi illa tã esse, dicendum est non esse credendum domino, Ant. Gom. *tom. 3. variar. cap. 13. num. 16.* D. Couarr. *lib. 2. variar. cap. 13. num. 8.* Farin. *quæst. 46. à num. 10.* Ayllon ad Ant. Gom. & Faria ad D. Couarr. locis prædictis quam plures cumulant.

34 ¶ En esta que no condena a nadie, y que la extrajudicial (sin verificarse) estâ convencida, ex ipsismet actis, con mucha mayor razon podremos dezir, non esse alicuius momenti ad illud Philosophi propter vnum quodque tale, & illud magis, *l. cum autem 19. §. perueniamus, vers. Semper, ff. de aur. & arg. leg. author. multo magis, C. de Sac. Eccles.* Dueñas *axiom. iur. litt. P. num. 224.*

35 ¶ Resta solo por indicio del concepto de este buen Alcalde, el dicho de Iuan Alonso, *que yendo por leña el Viernes primero de Agosto a las dos de la mañana, llegando a la puerta nueua viò vn hombre solo en vn jumento que no conociò, y el jumento rosnò, y por el rosnido conociò que era el jumento de doña Catalina Zambrana, y llegando a santa Luzia oyò bulla de gente que no conociò, que le pareciò lo estauan esperando, y bolviò a rosnar, y se fueron*, memor. fol. 3. B.

36 ¶ Reparo en este testigo. Lo vno, que no contesta

testa en el particular en que fue citado por Bartolome Alonso, y Pedro de Salamanca, memor. fol. 3. in fin. B. in principio, con que no se ajusta hiziesse juyzio de que Luys Guerrero huuiesse cometido el delito, imò potius quedā sospechosas las deposiciones de los que los citaron, vt tenent Bayo *in prax. lib. 2. quæst. 80. num. 10.* Noguer. *allegat. 29. num. 29.* vbi alis.

37 ¶ Y lo otro que tiene famoso, y animoso conocimiento para prouar la identidad de vn jumēto, pues los conoce en los rosnidos, quando el derecho tiēte tanta dificultad en el conocimiento de las personas por la voz, y resuelve por fragil la deposicion del testigo que libra su dicho en conocimiento del genero.

Glos. in l. si nō speciali, C. de testam litt. G. Clar. *in pract. crimin. §. fin. quæst. 21. num. 3.* ibi: *Tale enim iudicium vocis est multum fallax, & periculosum*, Farin. *in prax. crim. quæst. 62. à num. 46. vsque ad finem*, Mascard. *de probat. tom. 1. conclus. 22. num. 4. & num. 10.* plures afferens Francisc. Prato *respons. crim. 6. num. 27.* ibi: *Hic testis ex se met ipso repellitur nam eius depositionis causa scientiæ desumitur à voce Frācisci, quæ nimis fallax est cum facile sit alienam vocem immitari, & alios fallere etiam domesticos.*

38 ¶ Y lo otro, que no dize fue Luys Guerrero el hombre que yva en el jumento, ni conoció quien era, y esto era mas facil en vn lugar corto, y pudo ser otra persona, arg. text. *in l. neque natales, C. de probat. l. non hoc, C. vnde legitimi, cap. in præsentia, de probat.* cum alijs quæ exornat Alvarez *axiom. iur. littera P. num. 186.*

39 ¶ Y lo otro, que ex ipsis actis, consta la verdad de esta contingencia, pues Manuel de Campos, y Francisco Garcia Valero, examinados en la misma sumaria, memor. fol. 2. contestan salieron juntos con Luys, y no se apartaron, ibi: *Y todos juntos salieron, y se fueron por casa de don Gaspar de Baraona a llamar vn criado, y no pudo yr, y todos tres fueron, &c.* Y dexan convencida de incierta la presumpcion temeraria que pudo hazer dicho Iuan Alonso, & in casu, auiendo presentado los testigos por el Reo para su defensa, y que pudo buscarlos a su deuocion, considerat Farin. *cons. 22. num. 28.* ibi: *Dato etiam quod iste testis fuisset ricte, & recte examinatus, item quod nullam pateretur exceptionem, item quod haberet contestem pro vt hæc omnia vera minime esse ex præmissis demonstrauit adhùc tamen de falso convincitur per duos testes ad defensam Pontiani examinatos.*

Vltra,

40 ¶ Vltra, de que quando fuera el mismo Luys Guerrero el que yva en el jumento, no era acto ilicito para quererse induzir delito, idem Farin. *dict. consj. 22. n. 22. & nu. 29.* ibi: *Equitare autem, nec illicitum, nec prohibitum est, nec ad delictum infert sunt enim hæc inter se multum dissimilia, & ex tam separatis non fit illatio, &c.*

41 ¶ Ni verosimil que si dexara cometido el que se le imputa caminara con tan linda flema, ni que dexaran de conocerlo los mismos compañeros con quien despues se juntô en la Hermita de santa Luzia, maximè, que si ya estaua executado passò de vn tiempo a otro poquissimo espacio, ita sentit Menoch. *de præsumpt. lib. 5. part. 11. nu. 7.* illic: *Propterea quod qui tantum facinus commisissent, nō modo sine causa quiescere, sed neque spirare quidem sine metu possunt.*

42 ¶ Estos son señor los meritos del tormento que se diò a Luys Guerrero, el derecho requiere que los indicios, y sospechas sean ciertas, y que no puedan inclinar el animo de V. S. a la possibilidad de ser falibles, *l. 2. tit. 30. part. 7.* ibi: *E aun los juzgadores non los deuen tormentar, a menos de saber, antes presumpciones, ò sospechas ciertas de los yerros sobre que fueron presos, l. 12. tit. 14. part. 3. l. 26. tit. 1. l. 2. tit. 31. part. 7.* Auend. *in dict. verb. tormento,* vers. *Quarta conclusio,* Selva *resp. iur. lib. 1. resp. 9. num. 9.* Farin. *de indi. quæst. 37. à num. 14. & consj. 192. nu. 25.* Giurb. *consj. crim. 29. num. 10.* & alij communiter tenent.

43 ¶ Todo lo que se ha referido, no solo tiene contingencia de incertidumbre, pero euidencia ay de la misma sumaria, pues vé V. S. que en vn lugar corto donde tan en breue se divulga qualquier nouedad, y que esta por si se traia el ruydo, ni los leñadores, ni Fernando, ni Iuan Alonso, ni Antonio Garcia, ni los demas testigos que aquella mañana vieron a Luys yr por leña, dizen estuuiesse ya cometido el delito, lo qual es vna presumpcion grauissima de que Luys Guerrero no lo cometiò, vt ad alium finem considerat nouissimè Hotobon, *decis. 43. num. 28. cum tribus seqq.*

44 ¶ Y tambiē se descubre de la quietud de animo de Luys en la yda por leña, disimulacion tan dificultosa con los compañeros, y por vltimo bolverse el lugar, y entregarse en manos de el Alcalde, resiste mucho el presumir lo cometiesse.

Ad text. *in l. cum fratrem, C. de his quibus, vt indign. & facit illud pro verb. Seneca.*

Nemo enim in malis sperare bonum, nisi innocens solet, Farin.

 de

de indic. quæst. 48. nu. 51. Y dà la razon, ibi: *Cum nemo tam fatuus, & insanus sit qui si innocens nõ esset velit se intra carceres includere omnes vnanimiter prædicant,* y con efecto cita a muchos, quibus addendi Bobad. *lib. 3. Pol. cap. 15. nu. 109.* Giurb. *cons. crim. cons. 13. num. 22.*

45 ¶ Et denique, de esta sumaria, cõstat vllum verbum, de que tuuiesse alguna causa, ò motiuo de cometer vn delito tan graue contra vn yerno de su misma ama? maximè, antes si consta el que lo queria muy bien, luego el derecho justamente estima esta presumpcion, exclusiua del delito en fauor del pobre Reo acusado, ad text. *in l. si mulier in princ. ff. rer. amot. Auth. sed tam necesse, C. de donat. ant. nup.* Menoch. *de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 15. num. 4.* Farin. *cons. 56. num. 13. & cons. 62. num. 6. ad finem, & cons. 127. nu. 1. & 7. & num. 13. & cons. 151. num. 10. & 11. & in prax. de indic. & tort. quæst. 50. num. 31. & quæst. 52. num. 150.* Prat. *resp. crim. 23. num. 55. y num. 60. & 61.* dà la razon, illic:

Cessante igitur causa quomodo potest à quopiã conjecturari. Voluisse contra imposturatos talia patrare? Cum certo certius sit causam ante omnia in delictis esse attendendum, vbi alij multi, & infra amplius dicemus.

46 ¶ Y podemos dezir, que si aquellos merecieron nombre de indicios, resultando estos de los mismos autos, como mas eficazes deuieron desvanecer los primeros, ad text. *in l. Diuus, ff. de in integr. restit.* ex multis Farin. *de ind. quæst. 38. à num. 110. & de reo confess. quæst. 81. num. 102.* Cantera *quæst. crim. tit. de indicijs ad tortur. num. 11.* Guacin. *de defens. reor. defens. 30. cap. 4. num. 13.*

47 ¶ Imò, aunque no lo fueran si no mucho mas debiles, y menores en numero, preualecen a los que asisten por la acusacion, y es priuilegio especialissimo de los Reos, ex doctrin. Bart, *in l. 1. §. 1. 2. notab. num. 2. ff. de quæst.* Farin. *dict. quæst. 38. num. 112. & cons. 192. nu. 30.* Roland. à Balle *cons. 7. num. 40.* Giurb. *cons. crim. cons. 37. num. 36.*

OPOSICION PRIMERA.

48 ¶ Hazele fuerça a la parte de los menores lo hasta aqui fundado, y dizen pudo dispensarse mucho en la persona de vn esclauo a quien el derecho permite se atormente para inquirir, y saber la muerte de su señor, ad text. *in l. 1. l.*

prius,

prius, & tot. tit. ff. ad S. C silian. præcipuè, §. si vir 15. ibi: *Si vir aut uxor occidisse proponantur de servis eorum quæstio habetur quinquam, neque viri servi proprie uxoris dicantur, neque uxoris proprie viri, sed quia commixta familia est; & una domus est ita vindicandum aque in proprijs servis senatus cēsuit.*

Et quod magis, el Iurisconsulto Marcelo contra la mente del Senatusconsulto, extendiò esta prudente disposicion en los esclauos del suegro (como lo era el dicho Luys Guerrero) *dict. l. 1. & §. 16. seq.* ibi:

Sed neque uxore occissa, neque marito de servis soceri quæstionem habendam Senatus censuit Marcelus autem, lib. 12. digestorum etiam in soceri servis idem quod in mariti recte dicit.

49 ¶ Y solo para examinarlo como testigo, porq̄ purge la infamia de su persona deue ponerse a questiō de tormento, *l. 13. tit. 16. part. 3.* ibi: *La segunda es quando sospechassen que la muger, ouiesse muerto, ò quisiesse matar al señor del siervo, ò el marido a la muger.* Et posteà, illic: *Pero debenlo tormentar, & l. 5. tit. 30. part. 7.* pone la misma limitacion de que en tal caso puede ser el esclauo puesto a tormento para que testifique contra su señor, ô señora.

50 ¶ Particularmente en vn delito de tanta grauedad, como assesinato cometido de noche, por cuya dificultad de prouāçase admitē menores indicios, y bastācōjecturas, vt optimè ex multis tenet Farin. *de indic. quæst. 37. nu. 107. & 108.* & alij.

51 ¶ Lo qual motiuò el auto de tormento, mem. fol. 7. ibi: *Atento a que el delito contiene atrozidad, y alebosia, cometido a deshora de la noche, y ser el Reo esclauo, &c.*

RESPVESTA A DICHA OPOSICION.

52 ¶ La oposicion es buena, pero de sus respuestas quedarà mas indemne la verdad que defiendo, ad illud Senec. *lib. 2. de yra ad donat. cap. 29. magis veritas elucet quo sæpius ad manū venit, l. diui fratres, ff. de iur. patr. l. fin. 2. mixtu, ff. de mun. & honor. cap. fin. 30. quæst. 5.* ibi: *Et tandiu actio ventilatur quo usque ad rei veritatem perveniatur*, & pluraque congerit D. Vela *tom. 2. dissert. 34. num. 1.* Y digo no procede el rigurosoIurisconsultoSilanian. quando el dueño no se quexa de sus esclauos, *dict. l. 1, §. fin. ff. eod. tit.* ibi:

Si

Si dominus mortifere vulneratus supervixerit, nec de quoquam servorum suorum conquestus sit etiam si sub eodem tecto fuerunt tamen parcendum illis erit, & sic, estamos en esta limitacion, segun la declaracion del mismo Iuan Garcia, de qua diximus supra n. y tābien q̃ quando el dueño se halla muerto en la misma casa dōde estaua su esclauo, ò quādo cōsta suficiētemente intervino en su cōmpañia al tiempo que le mataron, entra el derecho, ô por la omission en defenderlo, ò por la presumpcion de que fuesse el agressor, permitiendo vn rigor tan grande, como es el que sin mas indicio para inquirir la verdad se atormente al esclauo, *l. 1. in princip. & §. occissorum, ff. ad silan. l. 1. C. eod. tit. l. intus, §. testes, l. ex libero, ff. de quæst. l. 5. tit. 21. part. 4. l. fin. tit. 8. part. 7. & expres. l. 7. tit. 30. part. 7.* ibi: *E por ende dixeron los sabios antiguos que quando el señor es muerto por fuerça en su casa, quier de noche, quier de dia que sus siervos, ò sus sirvientes* QVE MORARON CON EL *en el logar a esta sazon, deuen ser atormentados*, vbi Greg. y tambien, ita format Hypothesim.

Si dominus in sua domo occidatur habetur quæstio ad sciendum quis commisit de servis SECVM MANENTIBVS MORANTIBVS, ET INTERESSENTIBVS, AVT ITA DISTANTIBVS QVOD AVDIRE POTERANT VOCES, Bob. *lib. 5. Pol. cap. 3. num. 17.* & alij.

53 ¶ At verò in nostro casu, que el esclauo viuia en casa de dicha doña Catalina Zambrana su ama, el muerto no es su dueño, estaua en casa distinta, y distante durmiendo en su cama, el delito consta se cometiò desde la calle, ignoro quo iure, se saquen semejantes ilaciones para violentar disposiciones no aplicables, ad text. *in l. Papinianus exuli, ff. de minoribus*, cum vulgat.

54 ¶ Que se puede atormentar, como testigo es cierto, pero no se atormentò como tal, si no como Reo, y a esto se dirigieron cabeça de processo sumaria, y auto de tortura, & tunc, ha de ser con meritos bastantes, *l. 1 in primo respon. ff. de quæst. l. 1. & l. 7. C. eod. tit. l. fin. C. ad l. Corn. de sicar. glos. in l. 1. §. item illud, ff. ad silan. & in l. quicumque,* verbo, *interrogationem, C. de serv. fugit. & in l. cum probatio, ff. probat.* Brun. *de indic. quæst. 5. à num. 3.* Farin. *de ind. dict. quæst. 37. num. 106.* Quevedo *de indicios, y tormentos 1. part. cap. 2. num. 4. & 13.*

Maximè,

Maximè, que para que proceda la limitacion de obligarle a deponer contra su señora, aunque se atormentara como testigo, deuen preceder indicios, *dict. l. 6. tit. 30. part. 7.* ibi: *Ca en qualquier destos casos sobredichos fallando el judgador, señales ciertas contra los señores, bien puede meter atormento, &c.* vbi ex Bart. & alijs idem requirit Greg. verbo, *señores.*

55 ¶ Y demas, que en este caso tampoco como testigo se pudiera, porque era primero conuencerle de ciencia, y noticia del delito, ò que por lo menos la pudiera, ò deuiera tener, respecto de la parte, ò sitio donde estaua al tiempo que sucediò, *dict. l. vnius, §. testes, & §. iudex, l. ex libero,* vbi Bart. & DD. *ff. de quæst. l. fin. C. de abolit.* Giurb. *cons. 23. num. 6. vsque ad 10.* Guazin. *de defens. reor. 19. cap. 3. per tot.* plures congerens in casu Farin. *prax. crim. de testib. quæst. 79. num. 20.*

56 ¶ Et vtrumque deficit, como tambien el que pueda correr la limitacion de lo especialissimo de que houiesse de deponer, ni ser atormentado contra su señora, quod nec ius, nec ratio naturalis permittit, ad text. *in l. 1. §. si ser-*vu*s, dict. l. ex liber. §. fin. ff. de quæst. l. 1.* vers. *Seruus, C. eod. tit.* l. *13. tit. 16. part. 3.* ibi: *Otro si deZimos, que el sieruo non puede dar testimonio contra su señor, l. 6. tit. 30. part. 7.* ex multis Farin. *de testib. quæst. 55. num. 168.*

57 ¶ La grauedad del delito yo la pondero en todos mis alegatos, porque fue atrozidad grauissima, pero esto mismo constituye al juez en mas obligacion de fixar bien el pie en guardar la disposicion de derecho, por el mayor perjuizio que causa su azeleracion, argum. text. *in l. 1. §. sed si* qui*s, ff. de carbonian. edicto, c. vrgentis, de hæreticis, c. vbi periculum, de diction. in 6. Clem. Pastor. de sentent. & re iudicat.* ibi: *Per quæ de crimine præsertim sic graui delato defensionis* qu*æ à iure prouenit naturali facultas adimi voluisset cum illa Imperatori tollere non licuerit,* Farin. *cons. 65. num. 115. & in casu cons. 103. num. 2.* & ibi alij.

58 ¶ Por Agosto en todos los lugares las noches son dias, y en vn lugar corto a las dos de la mañana es la hora en que todo el Pueblo està muy despierto, para aplicarse a lo que el tiempo pide, y siendo dia del Iubileo procede con mayor razon, itaque meo videri, si huuiera sucedido de dia fuera delito de dificultosa prouāça, y de noche actu, & habitu, se hallaron, y pudieron hallarse muchas personas, & tum, cessa el priuilegio irregular de minorar vna cosa tan essencial, co-

 mo

mo es la prouança para condenar.

Farin. *de testib. quaest. 62. num. 34.* Bayard. ad Clar. *lib. 5. § fin. quaest. 24. litt. F.* vbi plures affert Noguer. *allegat. fin. num. 170.*

59 ¶ Et quocumque casu, esto se entiende para remitir alguna circunstancia, no empero para querer que todo se supla.

Bald. *in l. quicumque, C. de servis fugitiuis,* Ossasc. *decis. Pedemontan. 79. nu. 55.* vers. *Nec obstat.* Farin. *de indic. quaest. 37. à num. 79.* & in casu de auerse executado el tormento, optimè idem Farin. *cons. 99. num. 31.* ibi:

Dum secundo eadem tortura substineri quaeritur, quia sumus in delicto oculto, & difficilis probationis ad tradita per Baldum, &c. Respondetur, quod Baldus non dicit in delictis occultis, non praecedentibus indicijs torturam inferri posse, sed imò dicit, quod in delictis occultis indicia debent esse certa, & talia, vt vix denegari poss[e] delictum. Et postea ita resolvit, illic: *Et hoc communiter receptũ est à doctoribus debent tamen in genere suo esse legitima, & sufficientia, quae contra Bissium nullo pacto fuerunt prout ex lectura processus euidenter ap[pa]ret.*

60 ¶ Ex quibus parece, que sin recurrir a las d[efen]sas del plenario de los mismos autos hechos por los A[lcaldes] queda comprouado el primero, y principal medio de[...] tormento careciò de meritos, y que asi no ha de obra[r efecto] alguno, ex dictis supr. nu. 6 quibus addendus Farin. *co[ns. ...] num. 56.* ibi: *Et propterea communiter receptũ est à doc[tori]bus, quod confessio in actu tromentorũ ex torta etiã millies [ra]tificata, & geminata, nec confitenti, nec alijs nocet,* & [...] alios cumulat.

OPOSICION SEGVNDA.

61 ¶ Este segundo medio se reduze a menos r[e]glones, y contiene mayor iniquidad de el Alcalde Gar[...] Martin Zambrana, consistiò, pues que auiendo proueyd[o el] dia diez y seys de Octubre de 64. con acuerdo de asessor, a[u]to de tormento, memor. fol. 7.

El dia veynte se acompaña con el dicho Lorenço de Bolaños su compañero, con quien dize estaua antes acompañado.

Y en 26. atẽto ha vinido el executor de la justicia, se exe-

cut

cute el tormento, y sin constar de notificaciõ, se apela de este auto, no vna, si no por ocho peticiones continuadas, la respuesta de imprenta era, pongasse con los autos, y guardesse lo proueydo, con lo qual se passò a la execucion, memor. fol. 7. y 8.

62 ¶ El auto, ô sentencia de tormento trae por si daño irreparable, es apelable en ambos efectos, y el juez que no admite la apelacion causa atentado, y elide los efectos que pudieran resultar de la confession que se haze en el tormento si le huuiera dado legitimamente, taliter, que ni aun por indicio se tiene.

Farin. *de indic. quæst. 38. à num. 10.* Paz *in prax. tom. 1. 5. part. cap. 3. §. 12. à num. 79.* Anton. Gom. *tom. 3. var. cap. 13. num. 25. 2. colum.* ibi:

Quarto infero, quod si à tortura appellabit, & iudex de facto posuit eum in tortura, & in ea confessus est, & posteà ratificauit confessio eius erit nulla, & non poterit condemnari. Iulius Clarus *lib. 5. §. fin. quæst. 64.* & ibi Bayard. Bolaños *in Curia 2. part. iutiæ patis, §. 16. num. 15.* D. Salg. *de Reg. protect. & 2. part. cap. 1. num. 98.* & omnes vnanimiter tenent.

63 ¶ Y ordinariamente se le castiga en Tribunal superior por no admitir en ambos efectos la apelacion que se interpone de determinacion tan perjudicial, vt ex pluribus testis est Bobad. *tom. 2. lib. 5. cap. 3. à num. 12. vsque in 25.*

64 ¶ O por lo menos, luego, sin mas idearse de los meritos en lo principal, se le cõdena en la pena legal de 30ÿ. marauedis, *ex l. 13. tit. 18. lib. 4. Recopilat.*

65 ¶ Y vno, y otro se executò inuiolablemente cõ estos Alcaldes, mandandoles sacar la dicha condenaciõ, y prẽder, y estuuieron en la carcel de esta Corte, y fueron sueltos en fiado con deposito de dozientos ducados cada vno, todo ello por querellas, y pedimento de estas partes, memor. fol. 26. in fin. y B. y fol. 37. que es el pleyto que ay pendiente, y referi supr. num. lo qual diò principio a reconocer sus malos procedimientos en dicha causa.

Ad text. *in c. vt debitus honor extr. de appellat. l. 13.* ibi:

Fueras ende quando el judgador mandasse por juyzio dar tormento a alguno a tuerto, por razon de saber la verdad de algun yerro, ò de algun pleyto que era mouido ante el, ò si mandasse fazer alguna otra cosa torticeramente, que fuere de tal natura que seyendo acabado, non se podria despues ligeramen-

te enmendar à menos de gran daño, ò de gran verguença de aquel que se tuuiesse por agrauiado de ella, ca sobre tal cosa como esta bien se podrian alçar, tenet *l. 27. tit. 23. part. 3.* ibi: *Y si entendiere que se alçò con derecho, mejore el juyzio, è judgue el principal, è non le embie a aquel Alcalde que judgò mal*; tenet ex pluribus Narbon. *in l. 59. tit. 4. lib. 2. Recop. glos. 1. num. 179.* cum tribus seqq.

66 ¶ No se contentaron, pues, con dar vn tormẽto sin meritos, y atropellar para su execucion apelacion tan repetida, y tan legitimamente interpuesta, sino que por no malograr el lance de que huuiesse venido el executor de la justicia, y el precepto de executarle sin auer notificado el auto, memor. fol. 7. B. vers. 2. no repararon en que la causa no tenia estado, y le dieron en sumario, repugnandolo la disposicion de todos derechos, Ciuil, Natural, Canonico, y Real, y el comun sentir de autoridades por el ciuil.

Ex l. desertorem, §. si ad diem, ff. de re militari, ibi: *Facta prius copia docendi num forte casibus quibusdam detentus sit propter quos venia dignus esse videatur, l. vnius, §. cognitiurum, ff. de quæst.* illic: *Quamuis defensionem quocũq tempore postulãte reo negari nõ oportet adeò vt propterea, & differãtur, & proferantur custodiæ, l. defensionis facultas, C. de iur. fisc. l. custodias, ff. de publicis iudicis.*

67 ¶ Por el derecho natural, observado por la infinita sabiduria, y no quiso condenar sin oyr al Reo, ad text. *in cap. Deus Omnipotens 2. quæst. 1. Clem. Pastor. de re iud.*

68 ¶ Por el Canonico *cap. cum inter, de except.* ibi: *Duximus respondendum, quod prædicto nobili legitima defensio in iudicio reseruatur. cap. qualiter, & quando el 2. §. debet extr. de accusat.* ibi: *Et exponenda sunt ei illa capitula de quibus fuerit inquirendum, vt facultatem habeat defendendi se ipsum*, vbi notatu digna verba, *illa de quibus fuerit inquirendũ*, que manifiestan se ha de oyr primero al Reo antes de llegar a diligencia de aueriguacion tan penosa, *dict. Clem. Pastoralis, de sent. & re iudicat.*

69 ¶ Por el derecho del Reyno, *l. 11. tit. 17. part. 3. l. 4. tit. 1. lib. 1. tit. 21. lib. 8. Recop.*

70 ¶ Y vltimamente no se le permite a toda la grandeza del Tribunal de V. S. *l. 6. tit. 6. lib. 2. Recop.* ibi:.

Mandamos, que luego le sea dado el traslado de la querella, ò denunciacion, y pesquisa porque està preso, y que dentro de tercero dia diga, y alegue de su derecho. Et posteà, illic: *Y que durante*

durante este termino no sea atormentado.

71 ¶ Et ita communiter indistincte, & in quocumque genere delicti tenent Farin. *de indic. quæst. 39. à num. 1. & cons. 19.* que lo escriuiò en defensa de muger a quien imputauan auer muerto con veneno a su marido, y tenia contra si otra tal confession de vn criado suyo hecha en tormento del mismo genero, inquit num. 5.

Præterea ad torturam processit eodem instanti non datis, nec oblatis Reo defensionibus huiusmodi rustico, & ignaro, & per consequens male, & iniuste, &c. & cons. 103. per tot. Anton. Gom. *tom. 3. variar. cap. 13. num. 21.* pone la forma que se deue tener antes de entrar en vn remedio de prouāça tā odioso, Bosius *de indic. & consid. ante tort. num. 74.* Clar. *lib. 5. §. fin. quæst. 49.* Simanchas *de Cathol. cap. 65. num. 17.* y habla en delito de heregia, y tiene por iniquos a los juezes que dàn tormento en sumario, Paz *in prax. tom. 1. part. 5. cap. 3. §. 9.* D. Salg. *de protect. Reg. 3. part. cap. 14. num. 46.* Sanch. *lib. 6. cons. mor. cap. 3. dub. 15. num. 4.* Guazin. *de defension. reor. defens. 30. cap. 4. num. 16.* ex quam plurimis, hizo vna informacion en derecho comprouando lo que defendemos, Pareja *de fid. instr. tom. 2. tit. 6. resolut. 8. per tot. & à nu. 17.* Pone por in concusa la conclusion, ibi:

Qua generalitate regulæ tot fundamentis munita apud nosque inconcusse admissa qua cauetur in quocumque etiam grauissimo crimine reo indiciorum copiam edendam ante torturam vt suas defensiones proponere suā que innocentiam ostendere valeat. Y prosigue autorizandola por 37. numeros restantes de la questiō concluyendo con palabras de Azeuedo bien elegantes, y dexando por lo menos a los juezes inferiores destituydos de fundamento juridico, para que ayan abusado tal vez de esta disposicion Christiana, y no son de menos pōderacion las de Seneca *lib. 2. de ira*, que en texto, y glos. refiere a la letra Bobad. *lib. 5. Pol. cap. 3. num. 16.*

72 ¶ Y verdaderamente, señor, algunas vezes se ha disimulado este error doloso de los juezes, pero mas vezes lo hemos visto castigado, y bien arrastrados a los ministros que toman semejante resolucion, vt de experientia afirma Bobadill. *lib. 5. Pol. cap. 3. num. 77.*

73 ¶ Y en mi poca edad pudiera referir diferentes exemplares de todos los Consejos contra pesquisidores, permitiendoles lo crespo de su jurisdicion, menos templança que la de los juezes ordinarios, Bobad. *lib. 2. cap. 21. à num. 134. vsque ad 156.*

74 ¶ Pero este disimulo ha sido quando junto con la grauedad de el delito ha concurrido el auer suficientes indicios que no tengan subterfugio de arbitrio, el Reo es vn delinquente publico, y se da el tormento incontinenti a su prision antes que la detencion en ella, y las cautelas de otros presos, y la deliberacion tan importante a su vida le haga buscar medios de frustrar la aueriguacion de la verdad, Bob. *lib. 2. cap. 21. num. 137. & lib. 5. cap. 3. num. 16.* y dà este motiuo, illic: *Y realmente se aueriguà mejor la verdad quando el Reo llega a la carcel con sinceridad, y pauor antes que con las liciones. y cõpañia de otros presos se haga astuto, y mas sagaz. y pierda el miedo, y el respeto.*

75 ¶ Quod omnino deficit, en el caso presente don de los meritos de el processo tenian la substancia q̃ ponderamos supra à num. 14. el Reo no auia cometido otro delito alguno, y la prision fue el dia dos de Agosto, y el tormento en veynte y seys de Otubre, memor. fol. 2. y 7. B. y desde el dia que lo prendieron estuuo noticiado de la causa, porque luego al punto se le tomô su declaracion, y despues en veynte y seys de Agosto confesion en forma, memor. fol. 2. B. y 6. B. & tali casu, dar tormento en sumario, nec vnquam visum, nec auditum est, ad text. *in l. 1. in fin. ff. de Senator*, ibi: *Quod neque vnquam relatum neque vnquam receptum est.*

Et sic quidquid ab eo emanauit, fue notoriamente nulo, ex dictis supr. nu. *6. & 7.*

TERCERO MEDIO.

76 ¶ En este tercero medio se funda auer faltado estos Alcaldes a la forma de la execucion del tormento. Lo primero, porque auiendo proueydo el auto del, con acuerdo, y parecer de el Licenciado don Francisco Ortiz Baseo su assessor, sin que mandasse executarlo, memor. fol. 7.

77 ¶ Y a que en quanto a la apelacion dispensaron, no pudieron dispensar en encerrarse dos Alcaldes (al parecer de montera) y executarle por si solos, sin asistencia de Letrado, siendo materia de derecho, y arbitrio prudente para regularle, segun la calidad de los indicios.

Ad text. *in l. quæstionis modum, ff. de quæstionibus, l. de minore, §. tormenta, ff. eodem, l. 5. tit. 30. part. 7.* & ibi Gregor. Lopez Farinac. *de indicijs, & tortura, quæst. 38. num. 33.* Iulio Claro *lib. 5. §. fin. num. 63.* ex Iulio Claro, & alijs

Guazin.

Guazin. *de defens. reor. defens. 30. num. 10.* donde arrimandose al caso de nuestro pleyto, *talia verba profert.*

Et debet esse regulatum dictum advitrium à regulis iuris communis, & non ex sola ceruice iudicis, quod quidem, lo põderò mejor Farin. *de indic. & tortura, quæst. 37. num. 200.* Barbos. *voto 119. num. 5.*

78 ¶ Por lo qual el politico Bobadilla comparò el tormento a vna purga, que su cantidad la deue regular el Medico, segun la calidad de los humores de el enfermo, *lib. 5. cap. 3. num. 24.* ibi:

Y yo digo que el tormento es como la purga, la qual se aplica, y regula respecto del humor que ay en el cuerpo del enfermo.

79 ¶ Y estos no podian estimar con juyzio los dichos Alcaldes, pues reconociendo su incapazidad de poderlo hazer se sujetaron al dictamen de vn Abogado para que viesse aquel processo, con mucha mayor razon deuieron disponer assistiesse el mismo, ò por lo menos otro Letrado a el acto mas graue, que es el de la execucion, & ita pro constanti supponunt Cin. *in l. fin. C. de quæst.* ex multis Farin. *di indic. q. 38. n 72. 74. & 79. in fin.* Guazin. *de def. def. 30. c. 23 n. 6.*

80 ¶ Lo segundo, porque luego entrò tropezando su ignorancia, y le hizieron ofrecimiento a Luys Guerrero porque confessasse, memor. fol. 8. in princip. ibi: *Y que si la dize se abràn bien con el.* Et posteâ, illic: *Y si no lo hiziere se executarà el tormento*, lo qual reprueua la disposicion de derecho, y no tiene por suficiente la confession hecha sub spe inpunitatis.

Immol. *in l. is qui reus, ff. de publ. iud. num. 29.* Anton. Gom. *tom. 3. variar. cap. 12. nu. 6.* Clar. *lib. 5. §. fin. quæst. 55. n. 7. & 9.* Farin. *in prax. quæst. 81. à nu. 276. in 314. & in casu nu. 284.* D. Couarr. *lib. 1. variar. cap. 2. n. 16.* Bob. *lib. 3. Pol. cap. 13. àn. 11. in 17.* Pat. Sanch. *lib. 6. cons. mor. cap. 3. dub. 35. per tot. maximè n. 3.* hos & alios cõgerit. Aill. ad Gomez.

81 ¶ Lo tercero, que rezelandose el assessor de que su auto se põdria en execucion les diò cartilla de lo que auian de estudiar para no exceder en las preguntas, memor. fol. 7. circa fin. ibi: *Y que en el se le pregunte quien cometiò el delito, y los complices..*

82 ¶ Y deuiendo contentarse dichos Alcaldes con que tambien el assessor excedio en añadir la segunda pregũta, respecto de que por complices solo se pregunta quando ex actis, ò de la calidad del delito, apparet, que no se cometiò,

riò, ni pudo cometerse sin que les huuiesse, ò quando Luys Guerrero estuuiera ya convencido de auerle cometido, nam tùnc, la naturaleza propria de su seruil estado pudiera dar esta licencia a los Alcaldes, y assessor, ex text. *in l. quicumque*, vers. *Sane, C. de servis fugitiuis*, & ita in vtroque casu tenent Ant. Gom. *variar. tom. 3 cap. 12. nu. 17*. Farin. *de indic. & tortura, quæst. 43. num. 105*. cum tribus sequentib. Guazin. *defens. reor. defens. 30. num. 3*. Pater Sanch. *lib. 6. cap. 3. dub. 2. nu. 2*. & Ayllon addict. Gom.

83 ¶ Sin descubrir del processo los huuiesse, ni el dicho Luys Guerrero estaua aun indiciado, ni la calidad de el delito de matar a vn hombre con vna pistola desde lugar seguro, y aboca de cañon (como vulgarmente dizen) necessita de mas auxilio que el aliento de vn coraçon aleuoso, y vil, vt vtar verbis, *l. 17. tit. 23. lib. 8. Recop.* ibi:

Y considerando tambien que el vso de los pistoletes envileze, y acobarda los animos, ocasiona a aleuosias por ser de suyo esta arma traydora, y de cobardes, y que inquieta, turba, y se opone a la paz publica de estos Reynos.

84 ¶ Tandem, les pareciò poca conuersacion dolosa de dos pregũtas, y porque los ofrecimiẽtos cayessen sobre mas, añaden de su buena testa las siguientes: *Declare quien lo matò, y quien lo mandò, y porque causa, y porque razon se lo mandò, y que le ofrecieron*, memor. fol. 8. in princip.

85 ¶ Lindas preguntas para vna buena gana de responder por redimir tal vexacion, como la de vn tormento, ò que justamente las prohibe el derecho, y reduze a menos que las del assessor! ad text. *l. 1. §. qui quæstionem, ff. de quæst.* ibi:

Qui quæstionem habiturus est non debet specialiter interrogare, l. 3. tit. 30. part. 7. ibi: *Tu fulano sabes alguna cosa de la muerte de fulano, aora di lo que sabes*, Paz *in prax. 5. part. tom. 1. cap. 3. §. 12. num. 92*. Ant. Gom. *tom. 3. variar. cap. 13. num. 23.* vers. *Item quaro*, Guazin. *de defens. reor. defens. 30. cap. 33. num. 7.* Farin. *quæst. 83. num. 84. ad 97.* Ayllon ad Anton. Gom. *dict. cap. 13. & nu. 23.* vers. *Reum*, vbi hos, & alios affert.

86 ¶ Y en la prohibicion preuiene el mismo incõveniente, y no haze caso de las confessiones que en su virtud emanaron, *dict. §. qui quæstionem, in fin.* illic:

Alterum enim magis suggerentis, quam requirentis videtur, dict. l. 3. tit. 30. part. 7. illic: *Porque podria acaecer que le daria carrera para dezir mentira*, Paz *vbi proxime*, ibi:

Quia

Quia facile aperiretur via mendacijs, & Reus sic consiteretur quod quæsitor velit audire, Anton. Gom. & Guazin. in locis supra relatis, & communiter omnes.

87 ¶ Lo quarto, que auiendole tenido vna hora en la mancuerda, y quedadose sin habla, perdido el color natural, y elado todo su cuerpo, llaman a el Medico contemplatiuo de su intencion, vt patet, de las dos declaraciones, memor. fol. 7. B. y fol. 8. post medium, y en esta segunda no atrebiendose a sacar su arrojo mas en publico, solo dize està viuo, y que se reconoce muy bien en los pulsos, y no responde, a si se podia proseguir, pero sin embargo le repiten otra hora mas el tormento de garrotes: malos juezes, pero lindos verdugos, vn olcado està viuo, y no fuera justo darle mas tormento que el que se tiene, ni se yo que practica, ni que derecho sin nueuos indicios de diferente especie, y lo primero acredite esta repeticion, antes si, vno, y otro, in casu proposito, de auer sido suficientemente atormentado, està en que nulatenus se permite.

88 ¶ Ad text. *in l. vnius, §. 1. ff. de quæst.* & ita intelliguntur, *l. repeti, ff. eod. tit.* y la variedad que en su inteligencia tuuieron Bartul. y Cino, vt ex pluribus comprobant Farin. *de indic. quæst. 38. à numer. 72. vsque ad 90.* Pat. Sanch. *lib. 6. cons. mor. cap. 4. dub. 5. num. 1.* & alij congesti per Ayllon ad Anton. Gom. *tom. 3. variar. cap. 13. num. 26.* quibus addendus Guazin. *de defens reor. defens. 30. cap. 23. per tot. vbi num. 1.* lo assienta por regla, y increpa de poco Christianos a los juezes que no la guardan, ibi:

In hac quæstione advocatus habet conclusionem pro se, vt tortura repeti non debeat, & iudices qui aliter faciunt nō habent Deum præ oculis, y queda firme en ella, repitiendo, y trayendo de nueuo otras muchas autoridades.

Vltra, que quando la dureza de ceruiz de dichos Alcaldes (termino de que vsan los mismos Autores) violentando la certeza de dichas doctrinas, quisiera repetirlo, deuieron dexar passar algunos dias de por medio, y no continuarlo luego incontinenti, Farin. *dict. quæst. 38. num. 103.* ibi:

Primo vt eiusdem torturæ repetitio non in eodem die, sed in separatis, & interpellatis diebus inferri debeat, y la comprueua con muchos, y lo mismo haze Guazin. *d. cap. 23. num. 11.* illic:

Ac etiam talis repetitio non est eadem die facienda, sed separatis, & interpollatis diebus, en que es de advertir que en el num. 2. dexa dicho que auiendo durado el tormento vna

hora es bastantissimo tiempo, ibi: *Benè verum est, quod si fuerit tortus per horam dicetur plene tortus.*

Particularmente, que aunque estuuieran muy a los principios del tormento, auiendo sucedido el accidente de quedarse moribundo el dicho Luys Guerrero, elado todo el cuerpo, perdida la habla, y demudado el color, con la respuesta limitada de el Medico de que estaua viuo, sin passar a si se podia, ó no proseguir, que era lo que se le preguntaua, vt diximus supr. num. 87. siempre se deuiò suspender la diligencia, vt ex Claro, & alijs firmat Guazin. *defens. 30. cap. 16. num. 3.*

Ex his deducitur, que auiendose repetido el tormento indeuidamente, & adversus regulas iuris, la confession que de el emanò, no es de perjuyzio alguno, Ant. Gom. *tom. 3. var. cap. 13. num. 25.* vers. *Tertio*, ibi:

Tertio infero, quod si semel est tortus, & posteà iterum iniuste torqueatur confessio eius facta in secunda tortura etiam ratificata, erit nulla, ex Gom. Carrer. Bursat. & alijs Farin. *dict. quæst. 38. num. 78.* illic:

Amplia 3. quia confessio extorta in repetitione tormentorum, quæ repeti non debebant nihil valet nec confitenti nocet, his, & Tusch. (ommisso Farin.) tenet etiam Guazin. *dict. defens. 30. cap. 23. num. 5.* ibi:

Et confessio ex torta per repetitionem torturæ, quæ repeti non debeat nihil valet, nec confitenti nocet.

89 ¶ Lo quinto, porque auiendo estado dicho Luys Guerrero contrario en su declaracion, y confession judicial a esta que hizo en el martirio de semejante tormento, y en ella misma, pues en la primera hora estuuo negatiuo, y en la segunda dixo que su señora Maria Zambrana lo auia mandado matar, y que lo auia muerto Guerrero el molinero, luego dixo que el lo auia muerto, y que su señora, &c. mem. fol. 8. in fin. y B. in princip.

Y deuiendo guardar estos Alcaldes los rigores del tormento solo para este lance, porque purgasse la variedad, y contrariedad que auia padecido, y se reconociesse en que persistia fixamente, no lo hizieron assi, porque luego que condenò a doña Maria Zambrana llegò el caso de sus ofrecimientos, y se huuieren bien con el, y lo mandaron quitar, quod quidem est reprobatum ex doctrin. Angel. communiter recepta, *in l. fin. C de quæst.* & vnus pro cunctis fere in proprio casu ita tenet Farin. *cons. 19. num. 31.* ibi:

Addimus demum, quod iudices talem stilum, & ordinem

pro:

procedendi tenuerunt contra Andræam ex quo ipse coactus fuit cognoscere, quod nullum sibi remedium reliquum erat euitandi tormentum, nisi in culpare D. Tarquiniam. nam quoties fuit in fune eleuatus sustinuit negatiuam in tortura semper per notabile spacium temporis, & quando amplius sustinere non poterat, se pollicendo veritatem dicturum fuit depositus vbi post depositionem asserebat ea, quæ aliàs dixerat, videlicèt, quod de mandato Ioannis Baptistæ emerat Solimatum iterum eleuabatur, & quando fatebatur D. Tarquiniã ei hoc mandasse deponebatur, & nunquam iterum eleuabatur per talem inculpationem, vt ex processu apparet, ET TAMEN OFFICIVM IVSTI IVDICIS ERAT ETIAM POST INCVLPATIONEM D. TARQVINIÆ ITERVM ELEVARE, AD VIDENDVM QVO IN DICTO MANEBAT, ET VT VIDERENTVR VERITATEM AB EO QVÆRERE NON AVTEM SOLAM D. TARQVINIÆ CVLPAM.

Quod quidẽ, manifiesta q̃ el remate de esta llamada cõfession fue por aquietar el animo de los Alcaldes, y porque conformasse su respuesta a las paliadas preguntas que en orden a esto le hizieron desde el principio del tormento, como lo insinua el dezir, *aguarden por Dios que mi señora se teme de esso, y mi señor Gomez Gonçalez*, & ita considerat Farin. *quæst. 83. à num. 84. vsque ad 98. præcipuè num. 92. in fin. paliata præsumitur sugestio quando non apparet de qua re fuerit Reus interrogatus, vt puta, quando subsequitur responsio notario scribente.*

90 ¶ Lo sexto, porque el tormento se acabô a las quatro de la mañana del dia veynte y siete de Otubre, y dentro de vna hora buelven a ratificarlo, memor. fol. 8. B. deuiendo por lo menos aguardar a las veynte y quatro horas, diligencia que diô a entender estar poco satisfechos de sus procedimientos, y muy enterados de que auian sido malos, y que convenia paliarlos con la ratificacion instantanea, antes que se huuiesse mitigado alguna cosa el dolor insuperable que tendria, & tali casu la ratificacion, milies repetita, nihil ponit in esse, porque adminus, han de passar veynte y quatro horas primero que el Reo se ratifique.

Ad text. *in l. 1. §. Diuus, ff. de quæst.* & ibi Bart. fere expressa, *l. 4. tit. 30. part. 7.* Carrer. *in prax. tit. de indic. §. area 7. num. 5. & 6.* ibi: *Aliàs autem durante dolore dicitur*

tur per metum facta confessio, fol. mihi 96. Claro *lib. 5. §. fin. quæst. 64. num. 40. & 41.* illic: *Et circa hanc ratificationem adverte, quia non debet statim fieri huiusmodi ratificatio præsumeretur enim adhuc durare metus tormentorum, sed est expectandum spacium vnius die.*

Y aunque algunos lo quisieron regular, segun la calidad de el tormento porque si fuesse muy leue dizen bastara menos tiempo, esto no es aplicable a tormento tan riguroso, ni está en practica, conocen lo preciso de que passen algunas horas, Carrer. & Clar. sequuntur Paz *in prax. tom. 1. cap. 3. §. 12. num. 94.* Farin. ex pluribus *quæst. 83. à num. 67. maxim. n. 73. & 74.* Antoin. Gom. *tom. 3. tit. 13. n. 24.* & ibi Ayllon, hos & alios cumulat, quibus addendi Guaz. *de defens. reor. defens. 30. cap. 35. num. 3.* & ex quam multis Narbon. *in tract. horographia iuris, hora 24. num. 11. & 12.* vbi ad alium finem videlicet, de que aya de ser dia legal de veynte y quatro horas el que ha de auer de intermedio, y que no baste se haga en dia distinto abomina de la ratificacion que se haze con solo auer passado vna hora despues del tormento, explicando la dicha ley de Partida 4. y sus palabras, ibi: *Mas tornelo a la prision fasta otro dia, é de si fazer q̃ lo aduzgan otro dia,* ita inqnit prædictus autor.

Delegali die 24. horarum cuius noster sermo, sunt accipienda alio qui tortus v.g. vndecima hora noctis, post duodecimã posset ratificari, quod nemo dicet cum rationi ipsi repugnet qua hæc tẽporis intercapedo inducta agnoscitur videlicet, vt Reus deposita formidine tormentorum, qua fuit perpesus, liberius confiteatur, quod ne vix quidem mediocri horarum circulo eueniet, imò quocumque tempore ante lapsum viginti quatuor horarum ad ratificationem interrogetur, statim à tormento interrogatus videbitur.

QVARO, Y VLTIMO MEDIO.

91 ¶ En este nos toca ajustar que la cantidad del tormento fue excessiua, para lo qual aunque sucintamente es preciso referir los cinco grados que distingue la opinion mas comun. El primero, quando los indicios son leues, basta hazer desnudar al Reo, y ponerle las ligaduras, y en estado de dar principio al tormento, Farin. *de indic. quæst. 38. nu. 40. & 41.* ibi:

Primus erit quando iudex mandat reum spoliari, ligari, funi applicari

applicari, & in ordine poni ita vt nihil aliud deficiat quam sola eleuatio, quo quidem primæ torturæ gradu iudex vtitur quando indicia sunt leuia, & non talia, vt sufficiant ad plenam torturam licet bene Reum suspectum cognoscat.

92 ¶ El segundo, quando los indicios son mas vrgentes, y persuaden con mayor claridad el arbitrio, pero no le aquietan de que sean bastantes, & tunc, dizen se ha de atormentar por espacio de vn Aue Maria, ò Padre Nuestro, ô a lo summo de vn miserere, idem Farin. num. 44. y 45. illic:

Secundus torturæ gradus erit quando Reus tortura eleuatur ibidemque detinetur modico tempore videlicet per vnum Aue Maria per vnum Pater Noster, vel per vnum miserere, absque tamen vlla squassatione, & isto secundo gradu torturæ quæ etiam potest appellari leuis, vti possunt iudices quando habent Reum magis suspectum, quam in primo gradu, & indicia sunt plene probata, non tamen sunt plena. & ita propinqua vt ad pleniorem, seu grauiorem torturam debeniri possint.

93 ¶ El tercero, quando los indicios son grandes, y están plenamente comprouados, pero el delito no contiene mucha grauedad, ô si es delito atroz es el Reo persona noble, y de buena fama, & tali casu, basta por espacio de dos miserere, poco mas, ò menos, vt prosequitur num. 46. ibi::

Tertius est gradus quando iudex detinet Reum in tortura per spacium duorum miserere, vel paulo plus, absque tamen squassatione, & ad hoc deuenire solet iudex quãdo indicia sunt plena, & plene probata, delictum tamen, non est atrox, vel si atrox Reus tamen est nobilis, vel aliàs honestæ familiæ, ac bonæ conditionis, & famæ his enim casibus iudex potest adhibere hùnc tertium torturæ gradum.

94 ¶ El quarto, quando está conuencido de vn delito atroz por indicios legitimos, y vrgentissimos cõcluyẽtemẽte prouados, y el Reo es robusto, y fuerte, podrà detenerse en el tormẽto por la tercera parte de vna hora, ò media hora, ô dos tercias partes, ò a lo mas vna hora entera, idem Farin. nu. 47. & 48. illic:

Quartus est torturæ gradus, quando reus diutius detinetur, in tortura, videlicet, vel per tertiam partem vnius horæ, vel per mediam, vel per duas tertias partes, vel etiam per horam integram cum vno, duobus, vel pluribus ictibus funis, vel squassationibus. Et ad hanc torturæ speciẽ nunquam iudex deuenire debet, nisi prius indicia sint vrgentia, & bene probata: & ob id reus sit suspectissimus; quod habeat membra robusta,

& quod crimen sit atrox, & scandalosum.

95 ¶ El quinto, y vltimo, quando el Reo puesto en el tormento por delito atrocissimo pertinazmente niega por espacio de vna hora, puede detenerse algo mas, y el Autor, quãtũuis animoso lo estiende a otro quarto de hora, Farin. *n. 49. vsque ad 53.* donde para vsar deste quinto grado de tormento pone diferentes especies de delitos atrocissimos, y que el Reo ha de estar vehementemente indiciado dellos, & tenaciter negatiuo, & tali casu auiendo dexado a arbitrio del juez la continuacion despues de auer passado vna hora, tandem num. 54. buelve a tras su resolucion, & ita inquit.

Et magis in specie, vt etiam sciat iudex quo tempore debeat hoc suum adbitrium moderari, & sciat, quoque non nisi per horam, etiam quod simus in quartu gradu de quo supra numero 47. reum torquere licere, &c. Et quando sumus in quinto gradu de quo supra num. 49. & seq. pariter nec licebit torquari reum per duas, tres, vel quatuor horas (PROVT SCIO QVOSDAM, NEDVM INIQVOS, SED IGNAROS IVDICES FECISSE) sed vel etiam per horam, vel paulo plus, vt in terminis animadvertit, &c. Et postea prosequitur, illic:

Et quidem vt verum fatear in quocumque enormissimo crimine, apud nos raro vidi torturam adhibitam, vltra horam, & si fuit adhibita vltra horam non excessit quartam partem secundæ horæ, queda firme en dichas cinco opiniones, y comprueua cada vna con muchas autoridades, y la principal de la Bula de Paulo III. que es la 58. en orden en que se prohibe que el tormento exceda de vna hora, y trayendo los mismos Autores, y a otros muchos mas transcriben a Farin. Guazin. *de defens. reor. defens. 30. cap. 22. per tot.* Narbon. *horographia iuris, hora 1. num. 88.* cum duobus sequent. donde aconseja tenga presente el juez vn relox de arena con distincion desde medios quartos, hasta hora entera.

96 ¶ Dexemos disputas del grado aplicable a este pleyto (que en la cortedad de mi juyzio es el primero) y elijan los Alcaldes el quinto, y vltimo, por sus autos consta (aũque no del numero de horas que fue la conjectura q̃ en defecto de relox cõsiderò Farin. en el *cons. 10. n. 39.* q̃ trae Narb. en el lugar citado n. 90.) q̃ el dia veynte y siete de Otubre a las dos de la mañana se puso en el potro a dicho Luys Guerrero la mã cuerda durò hasta las tres, dãdole los garrotes, y acabose a las quatro de la mañana, memor. fol. 8. y B. luego fueron dos horas de tormento, y habemus intentum, de que se excediò,

diò, pues no ay Autor en nuestra Republica Christiana que tal aprueue, & per consequens nullius effectus fuit prædicta cōfessio ex iam dictis, & addendus Farin. *cons. 99. nu. 57.* donde satisfaze a la ponderacion tan exclamada que se hizo en Estrados de la robustizidad de Luys Guerrero, ibi:

Quod enim dicitur de corporis fortitudine tollitur, quia si eius corpus fuit forte, fuit etiam, & fortior tortura, ita quod si legitima præcessissent indicia non potuisset dici, quin excessiue fuisset tortus.

OPOSICION SEGVNDA.

97 ¶ Opone tambien la parte de los menores, que etiam, si fuessen ciertos los defectos referidos auiendo resultado fauorable la diligencia del tormento, pues el Reo confessò el delito, y despues a las veynte y quatro horas hizo otra ratificacion, memor. fol. 8. B. y hallandose la confessiō adminiculada con indicios de la sumaria, videlicet, el particular del muchacho, llamado Xara, pues confiessa que su ama Catalina Zambrana le quitò la pistola, y que se auia ydo corriendo a su casa, q̄ corresponde al dicho de Francisco Gonçalez, & quod magis, que cargò la pistola *con tres cortadillos* (y aunque de el memor. no consta) se pretende por dichos menores, que el muerto tenia tres heridas, y denique, que han sobreuenido otros indicios, como son, confession extrajudicial de Luys Guerrero hecha en la misma carcel, y que assi por dichos medios se ha de sustentar, y lo fundā, ex text. *in c. 1. de accusat. in 6.* Farin. *de reo confes. q. 81. n. 13. & quæst. 83. num. 12.* y como aun no se trageron estos lugares no he podido descubrir otros.

RESPVESTA A LA SEGVNDA *oposicion.*

98 ¶ Muy poco adelantada estuuiera la pretension que he procurado fundar si las doctrinas de que me he valido no comprehendieran el caso desta misma oposicion, y sin embargo quieren no se haga estimacion de tales confessiones, etiam similes, se ratificassen despues por no poderse sanar aquel vicio intrinseco que intervino desde su principio, vt diximus supra num. 6. & num. 10. & 60. 62. & 88. & in casu, de prender sin informacion bastante.

Ad text. *in l. 1. §. Diuus seruus, ff. de quæst.* ibi: *Confessiones*

nes reorum pro exploratis facinoribus haberi non opportere, & de inquis. si nulla probatio religionem cognoscentis instruat, Farin. *q. 81. nu. 14. & 15. & neque, quæst. 9. nu. 8.* Gutierr. *de delict. quæst. 1. nu. 25.* ibi: *Ampliatur 5. vt inquisitio nullità ob deffectum præcedentis infamia non cō validetur, eti amque postea testes in ea producti plene probaberint delictum de quo inquisitus non erat diffamatus*, autorizala, y concluye cō el lugar de Farin. *Vbi etiã quod talis inquisitio nulla nõ convalidatur per subsequentem confessionem*, & facit ad intentum, la respuesta que diò Christo nuestro bien a Pilatos quando sin preceder informacion le preguntò si era Rey de los Iudios, que fue dezir: *A temetipso hoc dicis an alij tibi dixerunt?* Que glossa harto bien el doctissimo Palafox, *dict. tract. cap. 35. num. 302.* ibi:

Como quien dize si ay testigos que ayan dicho que yo dixe que era Rey, puedes interrogarme sobre ello, pero no auiendolos como hazes inquisicion de delitos que no ay testigo que hable? Y esta fue otra injusticia de Pilatos. Deuia antes de tomar la cōfesion recebir prouança, y ver si los testigos dezian algo en el punto sobre la culpa. Y si auia prouança para interrogar, aunque fuesse semiplena tomarle la confession sobre aquello, no sobre lo que dizen los que le acusan, y no dizen los testigos.

Disculpa que tampoco puede tener este Alcalde, por auer sido la causa hecha de oficio hasta que la tormenta que padecian los querellantes, ignorando el agressor la muerte de su padre hallò la ancora de la calumnia de dicho Alcalde, en q̃ pudiesse estribar la intencion maleuola de su curador.

Y este defecto por si solo es bastante para que sean absueltos de la instancia los Reos, adversus quos sobrevino culpa, reservando al querellante su derecho para otro juyzio, ad text. *in l. libelorum*, vers. *Quod si libelli, ff. de accusat. l. si maritus la 2. §. fin. ff. ad l. Iul. de adult.* Farin. *quæst. 1. num. 5.* vbi multi Anton. Gom. *tom. 3. variar. cap. 11. nu. 2.* Guazin. *defens. 32. cap. 1. num. 4. & cap. 23. num. 4.* & *num. 9. in fin.*

Et in casu generico, & comprehensiuo omnium quatuor specierum tenent Farin. *in prax. quæst. 41. num. 95.* ibi: *Vt si aliquis torqueatur qui de iure torqueri non debuisset, & fateatur talis confessio non valet etiam quod ratificata sit*, Azeued. *in l. 3. tit. 10. lib. 4. Recop. num. 107. in fin. & nu. 108.* illic:

Pra:

Præsertim cum tortus iuris ordine prætermisso, & si milies in tortura fateatur delictum, & iterum post sint tortura se ratificet non potest ex tali confessione condemnari, Giurb. *cons.8. num.19.* ibi:

Ratificata à Reo licet cõfessio sit nulla tamẽ adhuc est cũ in eo tormẽto emissa fuerit, quod inferri non potuit, Anton. Gom. *tom.3. variar cap.13. num.4.* vers. *Intantum, in fin.* ibi:

Quia talis tortura fuit nulla, & contra iuris ordinem, & dispositionem, ergo similiter confessio, & quidquid sequitur ex ea, y en las palabras antecedentes comprehendio la ratificacion.

Et in speciali, de dar tormento sin meritos bastantes, ad text. *in l. Diuus, §. ex quibus, ff. de quæst.* Gigas *de crim. læs. Maiest. tit. quom, & per quos crim. prob. 41. num. 22. 25. & 33.* Farin. *de indic. quæst. 41. num. 95. & quæst. 37. num. 110. & in casu cons. 19. num. 2.* vbi ex pluribus Addit. *litter. C.* ibi:

Verissima est ista conclusio, quod confessio per torturam extorta nõ legitimis præcedentibus indicijs, quãuis ratificata, & geminata, nihil valeat, & confitenti non noceat, idem Farin. *cons. 16. num. 20.* ibi:

Præsertim quando dicta tortura illata fuit indebite, & cõfessio post torturam indebitam licet milies reiterata meticulosa dicitur, & invalida, quia metus semel illatus semper durare præsumitur donec durat nocendi potestas etiam in crimine læsæ Maiestatis, & 55. num. 13. in fin. & in prax. quæst. 81. nu. 21. lo amplia etiam que la ratificacion se aya hecho ante otro juez, *& quæst. 82. num. 9. & quæst. 83. num. 8. & 9.* Ant. Gom. *tom. 3. variar. cap. 13. num. 25.* nota lib. 6. & ibi Ayll. & add. Guazin. *defen. 22. cap. 10. & cap. 31. nu. 14. & nu. 16. & defen. 30. cap. 37. num. 8.* dà la razon, illic:

Ratificatio deinde subsequta non supplet defectum confessionis durante metu iterum torquendi.

Et in casu, de darse en sumario que tampoco aprouecha la ratificacion, ex glos. *in l. penu. ff. de quæst.* Roland. à Valle *vol. 3. cons. 3. num. 55.* Azeued. *in dict. l. 3. tit. 10. lib. 4. num. 107. & 108. & in l. 1. tit. 1. lib. 8. num. 55. & 56.* Farin. *dict. cons. 19. num. 2.* Guazin. *de defens. reor. defens. 32. num. 1.* ibi: *Et procedit etiam si milies fuerit ratificata*, & omnes.

Et in casu, de executar sin embargo de apelacion ex Ant. Gom. diximus supra num. 88. & addendus Farin. *de indic.*

quæst.

quaest. 41. num. 95. & quaest. 38. num. 17. & quaest. 81. n. 86.

99 ¶ Y aunque se comprueuen los particulares, y circunstancias con que se hazen, porque pudo provenir, ô de anticipar las noticias el juez, ô aliâs de tenerlas el Reo, y por redimir el tormento, y persuadir el animo del juez a que le quite, pareciendole que ha dicho la verdad, leuantarse vn testimonio, y prenderlo de alfileres, verosimiles, y aplausibles al oydo.

Y en vn lugar corto despues de tres meses de prision auer tenido los autos estas partes no seria dificultoso supiesse Luys Guerrero lo que contra si auia resultado de la sumaria, vt considerat Farin. *quaest. 83. num. 93.*

Et ita in fortiori casu, de confessar diò tres heridas, y que auia enterrado el cadaber en tal sitio, auiendose ocurrido, y halladolo con las mismas tres heridas, que no se tenga por bastante, Gabr. Saray. in addit. ad Mathesilan. *singular. 55. annot. num. 23.* ibi:

Item praedicta adeò vera sunt, quod confessio extorta per torturam non praecedentibus indicijs est invalida, vt si aliquis tortus, vel eleuatio, & ex abrupto, & non praecedentibus indicijs confiteatur se occidisse hominem, & illi intulisse TRIA BVLNERA, & eum sepeliuisse in horto suo, & ea confessione audita licet iudex mitat ad militem ad dictum hortum, & ibi illi inveniat cadauer sepultum cum tribus vulneribus, sicut ipse tortus dixerat tamen iudex non potest, eum condemnare ex dicta confessione licet etiam sit verificata per oculorum inspictionem ob id quia extorta fuit non praecedẽtibus indicijs. Quinimo iudex debet ipsum absolvere ab observatione indicij, Hyppolit. de Marsil. *in prax. crim. §. 2. quaest. per tot.* idem afirmat, & in principio ponit casum, distinguiendose solamente que alli las heridas fueron seys, pero estuuieron conformes confession, y diligencia, Bertazol. *lib. 1. cons. 8. num. 8.* ibi:

Quinimo quod est fortius, non valet talis confessio etiam si appareret de veritate illius, *& cons. 62. num. 6. & 7.* illic:

Quod procedit etiam subsequta ratificatione, VEL VERIFICATO etiam malefcio, seu supervenientibus indicijs legitimis. Y dâ la razon, ibi: *Semel enim tortura iniuste illata causat iustum metum in futurum qui praesumitur semper durare, & lib. 2. cons. 341. num. 21.* ibi:

Et procedit etiam dicta conclusio si delictum per tortum cõfessatum verificatum fuerit, & cons. 449. num. 6. illic: *Et pariter si delictum verificatũ deinde fuisset*, his, & Brun. assi lo siente, y lleua por ampliacion octaua de la regla que dexa sentada, de que la confession hecha en el tormento que se diò sin in-

indicios legitimos no es de momento alguno, ni perjudica, Farin. *de reo confes. quaest. 83. num. 11. & cons. 99. num. 62.* ibi:

Et magis in specie etiam dicunt, quod confessio metu tormẽtorum extorta nihil operatur confitentique, aut tertio non nocet, etiam quod aliunde IN TOTVM VERIFICETVR PER INSPECTIONEM OCVLORVM NEDVM PER ALIA VERISIMILIA, SEV ADMINICVLA, y en vna, y otra parte refiere el exemplo de Grabiel Saray, que referimos supr. n. 99. & add. Guazin. *de defens. reor. defens. 30. cap. 38. num. 4.*

100 ¶ En quanto a indicios que han sobrevenido contra dicho Luys Guerro, yo dixera en presencia de V. S. que antes, si los Alcaldes huuieran tenido paciencia esperimentaran desvanecidos aquellos tales, quales que fueron cimiento de su arrojada resolucion.

Porque auiendo articulado la parte de los menores en la tercera pregunta de su interrogatorio la fama inconcusa de que Luys Guerrero auia cometido el delito, sus mismos testigos dizen la huuo, y ay *contra Iuan Lopez Pellica, soldado de acauallo*, memor. fol. 10. y 11. 12. y desto consta tambiẽ plenamente en la prouança destas partes, memor. fol. 27. B. vsque in 32. y fol. 44. y 45. y que si la huuo contra Luys Guerrero, fue porq̃ la diuulgaron los mismos Alcaldes, mem. fol. 46. & sic, estando diuidida la fama contra otra persona, cessa qualquier indicio que de ella se pretenda induzir.

Ad text. *in cap. de parentela 2. 35. quaest. 6.* ibi: *In quibus omnibus, nec varietas, nec contrarietas vlla debet inveniri*, Canccra *qq. crim. tit. de in dic. ad tortur. num. 12.* Farin. *in prax. quaest. 47. à num. 164.* Gutierr. *cons. 35. num. 24.* ex multis D. Valẽç. *cons. 92. num. 193. & num. 209.*

101 ¶ Francisco Gonçalez testigo principal de este edificio en la ratificacion dize, *no conociò a Luys, ni supo si el hombre que venia corriendo era negro, ò blanco, ni lo viò entrar en casa de doña Catalina, y que es contra verdad auer puesto en el dicho ante los Alcaldes que dixo tenia por cierto era Luys, porque no pudo dezir tal*, y se afirma en este dicho, y en otro que dixo ante Diego Ramos, Recetor desta Corte (que en substancia es lo mismo) memor. fol. 4. B. in fin. y fol. 34.

102 ¶ Y abstrayendo de lo opinable de a qual de los dichos de vn testigo se ha de estar al primero, ò al segundo, de quo videndi Zeuall. *tom. 3. comm. contr. comm. quaest. 803. per tot.* D. Valẽç. *cons. 102. à nu. 1. vsque ad 48.* & congestit

gestit per Faria in addit. ad D. Couarr. *lib. 2. cap. 13. num. 7. & 8.*

103 ¶ Lo cierto es, que en el caso de este pleyto concurren todas las limitaciones de la regla generica, para que se deua estar al segundo, videlicet, *dar mejor razon*, de que aunque no auia Luna no hazia la noche obscura, que fue lo que omitiò en el primero dicho, vt diximus supr. nu. 15. & n. 16. & n. 19. & n. 32. & addendi Giurba *cons. 17. num. 18.* & nouissimè Dom. D. Lorenç. Matheu. *de regim. regn. Valent. tom. 2. cap. 8. §. 8. nu. 204. & 205.* y tambien que en aquel *hablo de imperfecto conocimiento, y credulidad*, vt diximus supr. nu. 18. y en este habla de afirmatiua, le assiste *la vero similitud de que siendo de noche no conociesse, està ratificado en el segundo*, que es quãdo se adquiere derecho a las partes con la citacion en plenario para su examen, & denique, *que no es totalmente contrario*, si no tantum modo tratò de corregirle en aquella circunstancia que todas son las que consideran, Iul. Clar. *lib. 5. §. fin. quæst. 53.* D. Couarr. *dict. lib. 2. cap. 13. num. 7. & 8.* Farin. *de testib. quæst. 66. à nu. 141.* & Zeuall. *dict. quæst. 803.* & alij.

104 ¶ Y se halla comprouado este segundo dicho con la confession suya extrajudicial de que consta por las deposiciones de don Diego de Vargas Machuca su mismo amo, Diego Garcia, Rodrigo Sanchez, y Iuan Muñoz, mem. fol. 12. B. 33. B. y 34. y se ajusta la calidad, y variedad de el tal testigo, para que por lo menos no se le deuiera dàr credito a vno, ni a otra, ad text. *in l. vbi pugnantia, ff. de regul. iur. l. qui falso, aut varie, ff. de testib.* Iul. Clar. *dict. quæst. 53. num. 1.* Farin. *quæst. 66. num. 13. & num. 125.* vbi plures, & addendus D. Larrea *allegat. 95. num. 9.*

105 ¶ Tambien huuieran reconocido que la duda de si a las dos de la mañana (que fue quando es constante que Luys Manuel de Campos, y Francisco Garcia Valero fueron por leña) estaua ya cometido el delito, quedarà por euidencia de que fue despues de las dos, memor. fol. 26. B. vers. *Fin.* y 37. B. vers. *Pen.* & sic, parece estar verificada la coartada, cuyos efectos excluyen la prouança de afirmatiua, Farin. *de test. quæst. 65. num. 222.* Gutierr. *cons. 39. num. 9. & 10.* Bobad. *lib. 5. cap. 1. num. 114.* Guazin. *defens. 28. cap. 1. num. 15.* ex multis Hermosill. *in l. 9. tit. 1. part. 5. glos. 5. & 6. num. 9. & in l. 56. tit. 5. ead. part. glos. 6. num. 148.*

106 ¶ Lo qual conviene con la verosimilitud de que

que si ya se huuiera cometido el delito, no era facil que en vn lugar de tã corta vezindad dexassen de saberlo los mismos leñadores, y demas personas que estauan dispiertas a dicha hora, vt ad propositum, en delito cometido de noche, arguit D. D. Lorenç. Matheu. *tom. 2. de regim. regn.* Valenc. *dict. cap. 8. §. 8. n. 206.* ibi: *Cũ in locis exiguis qualis per insula ad hoc reputabatur a communiter contingentibus omnes incolæ noti, & familiares inter se sunt.*

107 ¶ En quanto a confession extrajudicial se articulò en la dezima pregunta, y solo Ysabel Gonçalez dize le dixo, el cuerpo lo hizo el cuerpo lo pague, memor. fol. 18. que por vnica, y singular no se deue atender aun en caso que la palabra no pudiera aplicarse a otro sentido, Farin. *quæst. 81. num. 32.* & additio eiusd. Farin. *ad cons. 19. litter. I.* ibi: *Cõfessio non debet esse obvmbrata, sed clara sicut Sol,* & plures refert.

108 ¶ El particular de la carcel en que deponen Fernando Sanchez, y Sebastian Lopez Burgillos, albañiles, *de que ya tenia otras dos* (dando a entender muertes) *y que su amo le auia librado de ellas,* memor. fol. 19. B. manifiesta el poco credito que se deue dar a qualquiera cosa que huuiera dicho tocante a esta causa, supuesto no se auia escrito contra el en todos los dias de su vida vna hoja de papel, ni consta del menor indicio, y està ex ipsis actis convencida dicha extrajudicial que quando no la causasse algun delirio, y deuilidad de cabeça de la hambre que repetia tener, no se deue hazer caso de semejantes palabras genericas, sin determinacion de persona.

Bald. *in l. quoniam. ff. de his qui not. infam. col. penult.* vers. *Quinto & vlt. quæro,* Anton. Gom. *tom. 3. variar. cap. 13. num. 8.* vers. *Limita tamen,* & Farin. *quæst. 81. num. 32. & quæst. 82. num. 29.*

109 ¶ Y lo q̃ consta es lo contrario, que desde que le dieron el tormento estuuo publicando *auia condenadose, y condenado a su ama sin culpa por miedo del tormento, y amenazas del Alcalde Garcia Martin Zambrana, y que queria mas morir, y que lo ahorcarã que no bolver al potro, y que por esta causa se auia ratificado,* memor. fol. 44. y vn testigo presentado por los menores dize lo tienen entendido assi el testigo, y otras muchas personas, memor. fol. 21. y el auer reclamado la dicha confession, plurimum ad iubet Brun. *de indic. quæst. 6. part. 2. n. 7.* Guazin. *de defen. reor. defen. 32. cap. 12. num. 6.*

Maxime, auiendo repetido la reuocacion continuamente desde que se viò libre de las violencias de dichos Alcaldes, vt in proprio casu considera Farin. *cons. 19. num. 11.* ibi:

Quinto idem colligitur ex eo quod vbi primum fuit liberatus e manibus illius iudicis, & ductus ad carceres vrbis cum primum habuit libertatem se excusandi, reuocat in carcere illã confessionem, & conqueritur cum duobus qui in eodem erant carcere, quod coactus fuerat inculpare ob vim tormenti DVAS NOBILES MVLIERES CONTRA VERITATEM, vt patet in prima parte processus 5. fol. 96. & 97. ita, & in terminis concludit Bald. in cons. 364. numer. 4. lib. 3. Vbi vult quod confessio per tormentum extorta si vbi primum reus habuit libertatem se excusandi confessionem illã reuocat prima confessio non valet, & etiam iudicialiter quando à principio examinatur hic in vrbe vbi ipse credere potuit cessare causam sui timoris reuocat illam in culpationem Dom. Tarquinia, & totam illam depositionem. & amplius subdit, quod si iudex viterbij aliquanto plus ipsum eleuatum tenuisset erat dicturus, quod venenauerat Ioan. Baptistam de mandato Domini Alexandri Fratris Ioan. Baptista qua verba multum sunt notanda, quia sunt verba qua de intimo cordis veniunt. Prosigue en el num. 12. refiriendo diferentes conjecturas para hazer verosimil la reuocacion de dicha confession que todas son muy aplicables al caso mismo de nuestro pleyto, & ibi addit. *litter. I. L. y M.* plurimos congerunt.

110 ¶ Y vltimamente concluyo este primer articulo, dexando al arbitrio de V. S. el que Alcalde que procediò desta manera recebiria escritura de indemnidad, haria el potro nueuo, y inusitado, daria tres horas y media de tormento, y vengaria su enemistad, y diria mayores amenazas, que aunque todo està en la sujeta materia suficientemẽte prouado, y se podrà ver en el memor. fol. 8. 33. B. 35. B. 32. in 43. & fol. 51. lo omito por no necessitar de mayor acusacion contra los Alcaldes que los autos que no se pueden negar, ni impugnar con mas discurso que el que concluye vir admodum magnus Palafox *dict. tract. cap. 5. num. fin.* illic: *La verdad de el hecho no la niegã pero la embidia hizo torzido el derecho, y en vn processo inocente pronunciaron sentencia condemnatoria.*

SEGVNDO ARTICVLO.

111 ¶ En este segundo articulo ay menos hecho

que

que ajustar, y digo que quando la desgracia nuestra fuera tan grande que se hiziera juyzio de que el tormento no padeciô vicio alguno de los fundados, y que se diò juridica, y legitimamente, toda via la confession que en el hizo el dicho Luys Guerrero no puede ser de perjuyzio a las dichas doña Maria, y doña Catalina Zambrana. Lo primero, por ser de socio, y participe en el delito.

Ad text. *in l. quoniam liberi, C. te testib. l. fin. C. de accusationib. cap. veniens el 1. de testib. l. 21. tit. 16. part. 3.* vers. *Otro si deZimos*, ibi: *Non podria ninguno de los otros sus compañeros que se obiesse, y acertado en faZer aquel yerro ser testigo contra el*, Ant. Gom. *tom. 3. variar. cap. 12. nu. 16.* & ibi Ayll. plures refert, & addendi Capiciolatr. *tom. 2. decis. 132. per tot. & 162. n. 29.* Augustin. Barbos. *in dict. cap. 1. de confes. num. 4.*

Et in casu de mandatario contra mandãtem tenent Farin. *de indicijs, tom. 1. quæst. 44. à num. 1. & de reo confesso, & convicto, quæst. 81. num. 30. & cons. 55. num. 17. & cons. 182. nu. 18.* y va hablando en caso mas dificultoso en que estauan contestes dos mandatarios, adversus mandantem, ibi:

Verùm, & præmissis omnibus cessantibus, & dato milies, quod Nenguethus, & Bartolotus expresse deponerent tractasse immediate cum Nasello, & de eius ordine, & mandato occidisse quatro Chium provt non deponũt, adhuc contra dictum Nasellum de iure nullum faciunt indicium etiam quod duo sint mandatarij, y la autoriza con Rolando, Bertazol, y Mascardo, & postea *cons. 192. num. 8.* lo amplia con otras autoridades, aunque sea en delictos quomodocumque atrocissimos, y de dificultosa prouança, Gutierr. *cons. 35. à num. 4.* & in propio casu, de muerte de marido, y de confession en tormento con iguales achaques que los que esta tiene, sentit idem Farin. *cons. 19. num. 18.* ibi:

Sed multominus deueniri poterat ad detentionem, & carcerationem D. Tarquinia ex depositione Asserti mandatarij, quæ tot defectus patiebatur inverosimilitudinis, varietatis, falsitatis, renocationis, & tormenti indebiti, & saltim, in modice adhibiti, nam regulariter confessio mandatarij non facit indicium nec ad instructionem, traç a muchos, y en particular à Gramatico que dixo no valia tampoco para inquirir, & prosequitur, illic: *Sed si talis confessio patitur tot, & tales defectus vtique neque ad instructionem possunt fidem facere*, vbi adcit. *litter. R. & S.*

Lo

112 ¶ Lo segundo, porque es hecha por vn esclauo, y persona vil que con facilidad se mueuen a dezir mentira, *l. 13. tit. 16. part. 3.* ibi: *Porque los sieruos son como hombres desesperados por la seruidumbre en que estàn, è deue todo ome sospechar que diran de ligero mentira, è que encubriràn la verdad*, in casu Farin. *dict. quaest. 44. num. 25. & 26 cons. 16. num. 23. & dict. cons. 182. num. 19. & 20.* Honded. *lib. 2. cons. 93. num. 33.* Burs. *lib. 3. cons. 311. num. 28.*

113 ¶ Lo tercero, porque la hizo en fee de los ofrecimientos que le hizieron, ex dictis supr. num. 80.

114 ¶ Lo quarto, porque no permaneciò en ella, y siempre la reuocò diziendo era mentira lo que auia declarado en el tormento, vt diximus supr. n. 109. & addendi Giurb. *cons. 16. num. 6.* & Guazin. *defens. 32. cap. 12. num. 7.* ibi: *Vt si dicat confessum fuisse propter timorem torturae, vel oblivionem, vel quia nesciebat quid dicere, vel quia mentem suā ira turbauit, & impediuit.*

115 ¶ Lo quinto, porque està varia la misma confession, pues primero dixo que Guerrero el molinero lo auia muerto, y siendo persona de la calidad referidad no se le boluiò a atormentar para reconocer en lo que quedaua firme, y no huuo causa para creer fuesse mas cierto lo segundo que lo primero, ex etiam dictis supr. num. 89. & add. Gutierr. *de delict. quaest. 5. num. fin.*

116 ¶ Lo sexto, porque la dicha reuocacion fue en tanto grado que tengo por muy cierto que en el articulo de su muerte naturalq̄ tuuo en la carcel desta Corte lo declarò en publicas, y altas vozes, en presencia de mas de cincuenta hombres, diziendo, que por el passo en que estaua era mentira lo que auia confessado en el tormento, y que ni el, ni sus amas tenian la menor culpa en el delito que se les imputaua, quod quidem, aunque mas defectos se quieran buscar, como son mayores los del processo fulminado por dichos Alcaldes no ha de dexar de ser de mucha estimacion en el gran juyzio de V. S. Farin. *de indic. quaest. 46. à num. 68. praecipue num. 72.* donde considera procederà mas bien si la confession primera, y judicial en que culpò estaua desnuda de otros indicios que es el caso de este pleyto, eleganter, & pluribus authoritatib. D. Valenç. *cons. 102. à num. 96.*

117 ¶ Lo septimo, porque para que dicha confession por lo priuilegiado del delito pudiera obrar algun indicio, auia de ser no concurriendo en dicho Luys Guerrero

mas

mas defecto que el de participe en el delito, at verò, teniendo otros muchos, no quedaron enerbados por el tormento, vt ex quam plurimis tenet Prat. *respon. crim. 23. num. 26.* cum quatuor seqq.

118 ¶ Lo octauo, y vltimo, porque faltô lo preciso de ratificarlo en ella con citacion destas partes, videlicet, examinandolo tanquam testis, debaxo de juramẽto, y auiendo faltado este requisito juridico no produze efecto alguno contra tercero, Hyppolit. de Mars. *in prax. §. diligenter, num. 62.* ibi:

Aliud etiam venit singulariter notandum circa hanc materiam socij criminis in quo audeo dicere, quod totus mundus errat, quod verè aliàs mihi fecit honorem, & magnum lucrum attulit, propone el caso, y lo và discurriendo, y siguiendo por otros quatro numeros, y en el 66. concluye quedando firme en su sentir, y aconsejando a los juezes lo executen en esta conformidad, ibi: *Et ideò quãdo tu fueris iudex benè advertas, quando vnus reus dicit aliquem fuisse eius socium illius criminis, vt facias quod tale reus primo iuret de veritate dicenda quoad socios, & auxiliatores illius delicti, aliàs dictum talis socij sine iuramento nihil operaretur per prædicta, tene menti, quod plures etiam doctissimi decipiuntur in hoc credentes, satis est habere dictum socij criminis, & non animadvertunt ad iuramentum sine quo nil penitus valet tale dictum socij criminis*, Anton. Gomez *tom. 3. variar. cap. 12.* vers. *Sed quæro*, Pater Sanchez *lib. 6. cap. 6. dubio 15. nu. 3.* Ayllon ad Anton. Gomez *dict. num. 18.* vers. *Item el 1.* donde tambien trae a Morla *emporio iuris.*

TERCERO, Y VLTIMO ARTICVLO.

119 ¶ Viendo el curador de los menores el leue fundamento de su pretension, en virtud de la llamada confessiõ hecha en el tormẽto recurre a corroborarla cõtra estas desdichadas mugeres, põderãdo cõ exageraciõ diferẽtes indicios, para que junto vno con otro haga alguna armonia en el dignissimo juyzio de V. S. ad illud Bald. *in cap. cum causam, in princip. extr. de probat.* & quæ cumulat D. Francisc. Geronimo de Leon *tom. 3. decis. 6. num. 30.* cum tribus seqq.

120 ¶ Y pondera por primero, y que resultò de la sumaria el que dicha doña Maria auia reñido con su marido el mismo dia de la noche que se cometiô el delito, y que le

auia dicho era vn borrachino, dizelo Teresa Marquez, mem. fol. 5. y que assimismo tres dias antes auia tenido otra pendencia, y que amenaçò a su marido, *refregando el pie en el suelo*, y diziendo, *toma*, &c. *para vos, y para ellas* (por las adnadas) *y perded cuydado que hallaos lo diràn de Missas*, deponelo Iuan Lopez vn pastor del ganado que tenia el difunto, memor. fol. 5. B. de que infieren que auiendo enemistad es vn grauissimo indicio.

Ad text. *in l. 1. §. praetereà, ff. de quaest.* Bart. *in l. fin. ff. eod. tit. col. 3.* Anton. Gomez *tom. 3. variar. cap. 13. num. 11.* & ibi Ayllon ex quam multis.

121 ¶ Y no es menos el de las amenazas, ad tex. *in l. quidam, leg. etiam, & leg. fin. ff. de probat.* & alia congesta per Farin. *in prax. quaest. 50. à num. 1.*

RESPVESTA AL PRIMERO INDICIO.

122 ¶ Por contrapeso de muchissimo mayores indicios que todos los que se quieren esforçar hago dos premissos precisos de la materia.

El vno, que si lo que dexamos fundado en el primero articulo quedasse abrazado por cierto, y firme en el dignissimo arbitrio de la Sala, muerto ya Luys Guerrero no consta en estos autos de mandatario, ni ay medio juridico para adelantar la aueriguacion cõ que el processo adversus mandantem serà informe por faltar, como falta el supuesto.

Ad text. *in c. cum ad sedem de restit. spol.* & à contrario sensu facit, *l. & si certus, ff. ad S. C. Sillan.* Bart. *in l. si is qui, §. si tu Titiũ, ff. de furt. num. 2.* Gutierr. *cons. 35. num. 3.* ibi:

Debet primo in ipso processu constare principalem deliquisse, Bosius *tit. de delictis à num. 34. in 42.* optimé, & ex multis Farin. *cons. 34. num. 1.* ibi:

Et tunc dico, quod non datur actio mandati contra Ascanium, & alios nisi constet de mandatario, trae à Bart. y prosigue:

Et adeò est impeditum exercitium iurisdictionis in procedendo, vt omnia corruant, autorizala con muchos, y concluye, illic:

Cum ergo non constet quis fuerit mandatarius non potest agere, nec molestare Ascanium, & alios de asserto mandato dicta deturbationis quando est impedium exercitium iurisdictionis in procedendo, & ibi addit. *litter. A.* ex eosd. Farin.

in

in prax. tit. de inquisit. quæst. 3. per tot. vbi ad saturitatem explicatur conclusio.

123 ¶ El otro premiso consiste, en que es hecho constante que doña Maria Zambrana ha viuido con mucha honestidad, virtud, y recogimiento, assi en ocho años que estuuo casada con el dicho Iuan Garcia de Alvarado, como antes en tiempo de su primero marido, sin que desto se aya puesto duda alguna, y consta plenamente en la pregunta catorze, memor. fol. 47. pues si en qualquiera se requiere causa para presumir cometeria el delito que le acusan, vt diximus supr. num. 45. & add. D. D. Lorenç. Sanz Matheu. *de regim. regn. Valent. tom. 2. cap. 8. §. 8. num. 40.*

En la muger principal, y honrada, cuyo amor para con el marido es intenso, como es possible se pueda tener por bastante causa la de los disgustos que refieren dichos dos testigos, para presumir quisiera quitar la vida a su marido por medio tan infame, como el de vn esclauo? No señor, no parece creyble, y solo esta inverosimilitud desvanece el indicio, porque el derecho quiere que los indicios padezcan contingencia de falibles, pero que les assista por calidad precisa la verosimilitud.

Bald. *in l. non hoc, C. vnde legitimi*, Farinacio discuriendo en el mismo fundamento, ita affirmat *dict. cons. 19. num. 19.* ibi: *De substantia indicij sit, quod ab eo abesse quidem possit veritas, sed non verosimilitudo, sunt autem huius depositionis inverosimilitudines prope infinita de quibus plenè in informatione facti, & inter quas ea potissimam attendenda quæ causatur à defectu causæ generalis: nulla enim in processu apparet, nec in æternum apparere potest causa, nec sufficiens, nec insufficiens quam ob rem D. Tarquin. animus induceretur ad venenandum virum suum, sine causa verò dolus, & delictum non committitur.* Prosigue valiendose, que imò potius, del pleyto constaua lo que en este de que marido, y muger se querian mucho, y concluye, illic:

Cum ergo cessaret omnis causa odij erga maritum, quia maritus eam vnice diligebat sequitur, quod adversus personam non maleuolam nihil præsumendum sit, & quòd in ea cesset omnis doli delict. suspitio, en que no escuso advertir que en el caso de aquel consejo se le tirò a su credito a la pobre muger, imputandole cometia adulterio.

124 ¶ Itaque, no necessitamos de recurrir a que estos dos testigos son singulares cada vno de acto, y tiẽpo diferẽte, por cuya causa nihil probant. Ad

Ad text. *in cap. nihilominus 3 quæst. 9.* Farin. *de test. quæst. 64. per tot. præcipuè n. 72. & q. 66. n. 33.* Noguer. *allegat. 23. à num. 86. & allegat. 24. num. 113.* Giurb. *cons. 79. nu. 24.* & in casu, de estar discordes en la calidad de amenazas, Farin. *quæst. 50. num. 42. & cons. 22. num. 8.*

125 ¶ Vno es muger, que debilitatur eius testimonium, particularmente en causa de tanta grauedad, ad tex. *in cap. forum, de V. S. cap. mulierem 33. quæst. 5.* & faciunt text. *in l. qui testament. §. mulier, ff. de testam. l. 8. tit. 8. lib. 2. for. & l. 96. stilli,* Farin. *de testib. quæst. 59. per tot. & in casu num. 4.* & ita tenent, & limitant omnes adducti per Ayllon ad Anton. Gom. *tom. 3. cap. 12. num. 13.*

126 ¶ Sobrina del difunto, y prima de los querellantes, ad text. *in l. 3. in princip. l. testis idoneus, ff. de testib. l. parentes, C. eod. tit. l. 9. tit. 8. lib. 2. for.* Farin. *de testib. quæst. 54. à num. 1.* Anton. Gom. *tom. 3. variar. cap 12. num. 15.* & ibi ex quam plurimis Ayllon.

127 ¶ El otro vn pastor facil de persuadir, y forastero, ad text. *in l. 3. §. 1.* vers. *Tu magis ff. de testib.* Bart. *in l. maritus, ff. de quæst.* Cuiacius *tit. de testib. lib. 5.* de las sentẽcias, D. Valenç. *cons. 163. num. 39.*

128 ¶ Ambos enemigos de doña Maria Zambrana por causas bien releuantes, mem. fol. 5. B. ad text. *in dict. l. 3. ff. de testib. l. 1. §. preterea, ff. de quæst. l. si quis testibus, & Auth. si testis productus, C. de testib.* Farin. *quæst. 49. à num. 1. & quæst. 53. num. 3.* Anton. Gom. *tom. 3. variar. cap. 12. num. 14.* Noguer. *allegat. 23. num. 78.* D. Larrea *allegat. 48. num. 37. & 42.* & alios congerit Ayllon ad Anton. Gomez *dict. cap. 12. & num. 14.*

En que es de advertir por lo que mira a el Alcalde Garcia Martin Zambrano que se radica tanto esta plaga de enemistad que el derecho presume que quien fue enemigo del padre, lo será de los hijos, de los criados, y de toda la familia, vsque in infinitum.

Ad text. *in l. 1. C. si de Rector. Prouinc. l. 1. 2. & 3. ff. de liberal. caus.* Farin. *quæst. 54. num. 66.* D. Valenç. *cons. 92. nu. 129.* optimè Prato *respons. crim. 11. num. 18.* ibi:

Quo fit vt inimicus patris, filiorum, & aliorum de domo inimicus censeatur.

129 ¶ Vltra, de que todas las vezes que el difunto tenia otros enemigos, la presumpcion resulta contra el de mayor enemistad, vt in casu ex pluribus animadvertit, & tenet

net Farin. *de indic. quæst. 50. num. 114. cum 5. seqq. & conf. 22. num. 14.*

130 ¶ Y que fuesse mayor la de Iuan Pellica auiendole dado de palos a un hermano suyo, y quedadosele con su hazienda, per se patet, y aunque fuera menor bastara estar indiciado para eledir el indicio que resulta contra doña Maria, ex dictis verbis, vt in casu considerat Canter. *tit. de indic. ad tort. num. 32. col. 4.* ibi:

Vlterius considera, quod si essent aliqua indicia, vel præsumptiones quantocumque minima de illo delicto, quod est cōmissū, vel per petratū ab alio, tūnc hoc casu mina nō fecerint indiciū, etiā si contra minantē esset præsumptio, & etiā si minans solitus sit exercere minas, quia indicium contrarium multum tollit de illis minis, & quia vnum indicium tollit aliud, & vna coniectura tollit aliam coniecturam, & sic mina, & præsumptio quæ oritur ex minis multum tollitur ex indicio quantūcumque minimo, quod resultat, vt alius fecerit delictum, &c. trae la *l. Diuus, ff. de in integr. rest.* Y prosigue autorizando su sentir, ex multis Farin. *de indic. quæst. 50. num. 12.* y refiere vn exemplo en amenazas de muger, y que fue atormentada, y confessò el delito sin auerlo cometido, porque otro enemigo se aprouechò de la ocasion de tener noticia de las amenazas, y executò su vengança.

131 ¶ Las palabras de amenazas son de muy poca consideracion, particularmente dichas por mugeres, y ex calore iracundię, originado de las indecentes que precedieron, ex parte mariti.

Ad text. *in l. famosi*, vers. *Primo, ff. ad leg. Iul. Maiest.* ibi: *Nec lubricum linguæ ad penam facile trahendum est*, Farinac. *quæst. 50. num. 8.* Canter. *quæst. crim. tit. de indic. ad tort. n. 32. col. 3. in fin.* ibi:

Vnum tamen tene menti in hoc dubio, quod quando aliquis minaretur aliquem calore iracundiæ, quia est iratus propter aliquod damnum sibi illatum, quod multum iudex debet considerare istam iracundiam nam quantumcumque minans sit homo solitus exercere minas, si calore iracundiæ minatus sit, & non est aliud indicium, illud certe leue indicium est, ideò iudex sit cautus, & radicitus intelligat causam delicti, vel saltem faciat magnam diligentiam circa delictum, Anton. Gom. *tom. 3. variar. cap. 13. num. 11.* vers. *Et idem est*, Farin. *cons. 22. num. 10. & 11.*

132 ¶ Y para que hagan algun indicio es menester

verificar que la persona que las dixo estè acostumbrada a poner en execucion sus amenazas, ad text. *in l. metum iunct. glos. & ordinarij, C. de eo quod met. caus.* pluribus Farin. *in prax. quast. 50. num. 9.* Canter. *vbi proxime dict. num. 32. in princ.* Anton. Gom. *dict. num. 11. vers. Vnde necessario requiritur,* Farin. *cons. 22. num. 9.* & Prat. *resp. 29. num. 10.*

133 ¶ Y han de ser amenazas, que nullam habeant tergiuersationem, porque todas las vezes que tienen dos sentidos se interpretan en el fauorable al Reo, ad text. *in l. vxor, C. qui accusar. non poss.* & ibi glos. & communiter DD. Ant. Gom. *dict. num. 11. vers. Item etiam,* Farin. *quast. 50 nu. 18. cum seqq.* vbi plura affert Canter. *dict. num. 32. col. 2. & 3.* Farin. *cons. 102. num. 30. & 45. & cons. 22. num. 13.*

134 ¶ Y el dezir alla os lo diran de Missas, pudo mirar, y en la verdad mirò a reservar el castigo de la sin razõ de palabras tan indignas de ponerse en el memor. fol. 5. B. para el Tribunal de Dios donde se le residenciaria de auer faltado a la obligacion de honrar a su muger, y tratarla peor que si fuera su esclaua, ad illud Diui Ambrosij.

Non est Dominus, sed maritus, non ancillam sortitus es; sed vxorem, gubernatorem te Deus voluit esse sexus inferioris, non prapotentem.

135 ¶ Y esta inteligencia dà el dicho Iuan Lopez, porque en la ratificacion dize, que el no tuuo por amenaza la dicha palabra, y auiendo sido dudosa tocole al mismo testigo el interpretarla en segunda deposicion, ad text. *in cap. cũ clamor.* vers. *Verum,* & ibi glos. *extr. de testib. & in cap. per tuas de probat.* ex multis Farin. *de testib. quast. 66. à nu. 264.* Maticnç. *dialog. Relat. cap. 48. num. 4.*

Y a doña Maria Zambrana le basta solamente el que dicha palabra sea dudosa, ò equiuoca para que deua excluyrse el indicio de que cometiò el delito, ex dictis supr. nu. 133. & addend. Farin. ex Bald. Aymon, Bursat. y Menoch. *cons. 56. num. 14.* ibi:

Quia talia verba non sonant, nec inferunt delictum, & dato etiam, quod possint interpretari in delictum, & sic essent dubia, & obscura adhuc dicitur, quod ex verbis dubijs, & obscuris, & qua vario modo interpretari possunt indicium nõ oritur.

136 ¶ En que tambien concurre por apoyo del presupuesto, que auiendo querido el curador dar mas cuerpo a esta enemistad en la quarta pregunta de su interrogatorio,

tin de Luna su primo hermano, y doña Teresa Marquez, y no adelantan cosa de consideracion, memor. fol. 13. y 14.

Antes dos testigos criados antiguos de la casa, y de la mayor parte del tiempo de su matrimonio, que son Francisco Lopez Motoso, y Alonso Guerrero, molinero, fol. 14. B. deponen no tuieron marido, y muger disgusto alguno de importancia, conque acreditan las deposiciones de onze testigos presentados por estas partes, que en la 14. pregunta contestan, que en ocho años que estuuieron casados no tuuieron disgusto, y se querian reciproca, y entrañablemente, y viuieron con mucha paz, y quietud, memor. fol. 47.

Ajustandose en esto a la obligacion Diuina, y humana. *Cap. debitum extr. de vigamis, cap. gaudemus de diuertijs, cap. femina 30. quaest. 5. l. si adversu, C. de crimine expil. hared.* ad illud.

Omnis amor magnus,
Sed aperto in coniuge maior.

Barc. *in l. pater Seuerinam. §. socrus, ff. de condit. & dem.* D. Castill. *de vsufr. cap. 40. num. 15.* Pater Sanch. *lib. 9. de matr. disput. 4. à num. 20.* & alij plures.

Y solo vn testigo contra producentem etiam de auditu plene probat in faborem eius contra quem productus fuit Escobar *de purit 1. part. quaest. 6. §. 1. num. 18.* Carleual *de iud. lib. 1. disput. 3. tit. 2. num. 17.* D. Vela *tom. 2. dissert. 38. num. 69.* qui quiden in numeros cumulant.

SEGVNDO INDICIO.

137 ¶ Articulase por segundo indicio en la quinta pregunta, *que la noche del delito estaua bueno, y sano Iuan Garcia de Alvarado, y que manifestò a su muger queria que se acostasse con el, y que ella no quiso*, de que presume el arrojo del curador que el no querer dormir con su marido fue por saber le auian de tirar el carabinazo, y huyr el riesgo, Menoch. *de praesumpt. lib. 5. praesumpt. 14. num. 1.*

RESPVESTA A EL SEGVNDO INDICIO.

138 ¶ La fuerça de la verdad de defenderse por si sola, y desembarazarse del cumulo de calumnias: *Tantam semper* (inquit Cicer. *orat. in vatin*) *potentiam veritas habuit,*

vt nullis machinis, aut cuiusquam hominis ingenio, aut arte suberti potuerit, & licet in causis nullum patronum, aut defensorem obtineat tamen per se ipsa defenditur.

139 ¶ Diò lugar se ponderase este indicio, porque llegando a comprouarle dizẽ las mismas tres hijas del difunto, que la causa de dormir de por si era, porque ocho dias antes viniendo marido, y muger de ver a su padre, y suegro salió vn perro, y a doña Maria le mordiò en vna pierna, y al Iuã Garcia en vna muñeca del braço, y que vn saludador les ordenò no durmiessen juntos.

Y dos hijas dizen que su padre le dixo a doña Maria se acostasse con el aquella noche porque tenia miedo, como se auia muerto su padre, y que doña Maria dixo, *pues si tiene miedo siendo su suegro, que hare yo siendo mi padre*, y que mandô a las testigos sacassen vn colchon, y le hiziessen cama alli cerca, y que ellas replicaron, y no quisieron sacarlo, y se acostò su padre con Gonçalito su hijo, y de dicha doña Maria, mem. fol. 15. esto mismo consta de la prouança destas partes en la pregunta diez y ocho, memor. fol. 47. B.

140 ¶ Cierto, señor, que considerando la defensa deste indicio era menester huuiesse mil testigos contestes del mandato para constituyrse qualquier juyzio prudente en sospecha de que esta muger mandô matar a su marido, porque no era culpa suya el auer apartado cama, no hizo repugnancia a dormir alli cerca, donde no euitaua el riesgo de la ceguedad a todas luzes, del que cometiô semejante delito, y vltimamente expuso su mismo hijo nazido de sus entrañas, cuyo amor no es comparable, ni ay otro que se prefiera, ad text. *in l. fin. C. de curat. fur.* ibi: *Quis enim talis affectus extraneus inveniatur, vt vincat paternum?* Paschal. *de virib. patr. potest. part. 3 num. 16.*

141 ¶ Y reconociendolo por tal dispone el derecho que siendo acusados padre, y hijo de delito porque deuan ser atormentados, se atormente primero al hijo, suponiendo que por no verlo padecer ha de confessar el padre.

Paschal. *dict. 3. part. num. 17.* Paz *in prax. 5. part. 1. tom. cap. 3. §. 12. num. 87.* Guazin. *de defens. reor. tom. 2. defens. 30. cap. 19. num. 4.* ibi: *Quia pater magis diceretur torqueri in persona filij quam si torqueretur in persona propria.*

Et deniq̃ vt dixi sup. n. 133. & 135. en quãto a palabras procede de lo mismo en las acciones, todas las vezes que estas se pueden interpretar a bueno, y a malo no se estiman por indicio.

Ad

Ad text. *in l. milites, §. opportet, C. de quæst.* ex multis Farinac. *cons. 37. num. 20.* ibi:

Quia vbi actus potest interpretari pluribus modis nunquã ex eo oritur indicium malum quãdo de salute hominis tractatur, & indicia non debent esse dubia, vel equiuoca, sed certa, probabilia, verosimilia, & concludentia.

142 ¶ Y que mas experiencia del amor de madre a hijo? Que la que hizo el sabio juez Salomon en la especie que se propone, *in cap. afferte mihi gladium, extr. de præsumpt.* ibi: *(commota sunt quipe viscera eius super filio suo obsecro domine date illi infantem viuum, & non occidatur,* & in eius repetitione August. Barbos. *nu. 45. & 6.* plura congerit, & in caso, para desvanecer el indicio de que nos opusimos supra nu. 137. tenet Menoch. *dict. lib. 5. præsumpt. 14. num. 1.* ibi: *Vt quemadmodum præsumptio est, quod quis se ipsum offendere nollet ita etiam nolit lædere filium suum.*

TERCERO INDICIO.

143 ¶ Compone el curador tercero indicio de no auerse querellado doña Maria Zambrana de Luys Guerrero, siendo assi, que muchas personas la dixeron era quien auia muerto a su marido, y haze de esto el articulo septimo, mem. num. 15. & sic ex ista ommissione, induze presumpcion de mandato contra dicha doña Maria por penar, como pena el derecho a los herederos que no querellan por la muerte de aquel a quien heredan, ad text. *in l. portiones, ff. de his quæ vt indign. l. 1. C. eod. l. 13. tit. 7. part. 6. l. 11. tit. 8. lib. 5. Recop.*

RESPVESTA A EL TERCERO INDICIO.

144 ¶ El tormento, la forma de su execucion, y preguntas que en el se hizieron, estan manifestando que el juyzio de los Alcaldes se dirigiò a que no era possible que el delinquente por si solo se atreuiesse a executar semejante resolucion, y que assi cõ supuesto de q̃ Luys Guerrero la executasse fue interviniẽdo mandato, y no de otra forma, y lo persuade la calidad de persona, y del delito, ex dictis supr. n. 82. & faciunt Farinac. *de indic. quæst. 37. nu. 154. & 155.* Dom. D. Lorenç. Matheu. *de reg. regn. Valent. tom. 2. cap. 8. §. 8. nu. 40. in fin.* ibi: *Et si causam propriam occidendi non habet, verissimiliter (nisi stultus esset) ad alicuius instantiam id fecisse credendum est.*

145 ¶ Pues no tiene discurso razional dicha doña Maria para poder hazer el mismo prudente concepto? Y haziendolo como lo hizo, y teniendo su conciencia segura de que ella no auia mandado, ni imaginado tal maldad, no auia causa para que con incertidumbre diesse querella de vn inocente, preso por vn Alcalde empeñado en condenarle, cerrando el oydo a su defensa, y abriendo medios para la calumnia desde el dia que tan exabrrupto lo prendiô, vt considerat optimè Illustris Palafox *in dict. tract. eod. cap. 20. nu. 177.* ibi:

Pues acabose el discurso (ò iniquissimo Cayfas) si es ya fixo presupuesto que muera el preso, aunque sea vn santo, y no buscas la verdad a la causa, si no buscas los testigos al intento, y escurecer la verdad. no ay que hazer caso de la razon, de las leyes, y derecho. En llegando a este punto la razon, no ay que preuenir la defensa a este processo, si no los clauos a aquella Cruz: buscauan los testigos quando si estos estàn buscados no estàn aun dedo muy delgado de induzidos, ya quando està preso el Reo han de estar los testigos hallados en el processo, pero tener al inocente en el cõcepto, y andar buscando testigos, mas es buscar expediente a la calumnia, que medios a su justicia.

146 ¶ Aliàs, faltara a la obligacion de Christiana, dando querella sin tener certeza, ò indicios suficientes del verdadero agressor, ad text. *in l. quæ pœna. §. Diuus, ff. de manum. l. 2. §. leg. Iul. ff. de testam.* Vbesembech. *tom. 2. cons. 164. num. fin.* Garcia *de nobil. glos. 3. § 1. nu. 30.* maximè, porque solo el acto de querellar es vn indicio muy considerable contra el pobre Reo, vt ex pluribus affirmat Farin. *cons. 5 num. 82. 92. & 103.*

147 ¶ Oyò a su marido, contole el sucessò que passô con Iuan Pellica, y amenazas que le hizo, llegò a sus oydos la fama comun en la villa de que era quien auia cometido el delito, tienelo justissimamente por mas prouable, està a la mira encargando a los Alcaldes hagan su aueriguacion con toda viueza, y diligencia.

Y dà querella el dia ocho de Agosto ante el señor L. don Pedro Salcedo, del Consejo de su Magestad, y su Alcalde de Casa, y Corte, estando por Auditor general en Badajoz, cuenta el caso contra Iuan Pellica, despachase juez, y haze los autos que constan del memor. desde fol. 29. B. hasta fol. 33. B.

Y de ellos por lo menos se ajusta que Ysabel Martinez, madre del Pellica estuuo presa por dicha causa, y dize en su declaraciõ, q̃ *su hijo estuuo en la dicha villa desde el Domingo antecedente,*

cedente, hasta el Viernes primero de Agosto (en el que sucediò el delito) *que dicho dia como a las tres de la mañana, poco mas, ò menos se fue de casa con sus armas, y cauallo, y nunca mas lo ha visto;* memor. fol. 31.B.

148 ¶ Ex quibus, parece obrò bien doña Maria Zambrana, y que considerando la parte grande de temeridad que tienen ordinariamente las resoluciones de los soldados, ad text. *in l. ex conducto, §. si vis,* vers. *Idem iudicandum, ff. locati. l. illicitas, §. ne tenuis, ff. de offic. praes.* Casan. *in cathalog. glor. mund. p. 9. considerat. 29.* donde dize es la parte principal que hã de tener, Bobadi. *lib. 4. c. 1. à n. 10. maximè num. 12.* ibi:

El dia que toma la pica para ser soldados, este dia renuncian el ser Christianos, no siendo, como no es repugnante lo vno a lo otro, y son tan desalmados que les parece repugnante el temor de Dios a la soldadesca, y no ay genero de maldad que ignoren, y no intenten. Y vâ prosiguiendo increpando sus arrojadas acciones, y hablando con la experiencia de tantos años de Corregidor, D. Solorç. *tom. 1. lib. 3. cap. 6. nu. 43.* ibi: *Et milites vix pij, & clementes esse possunt*, y trae en su comprouacion vna coluna de autoridades, D. Rea *allegat. 35. n. 26.* illic: *Et ideò etiam si vxorata cum milite quem metum incussisse dicebat, & cuius status ferox, & terribilis existimatur iniure.*

149 ¶ Hallarse ofendido de los palos que el Iuan Garcia Alvarado diò a su propio hermano, cuya causa es de la grauedad que de vn solo amago reconoce el derecho, *l. itẽ apud labeonem, §. 1. ff. de iniur. l. 6. tit. 9. part. 7.* & alia vulgaria Farin. *quaest. 49. num. 30. & 31.* donde dize, que de la ofensa hecha al pariente se contrahe enemistad capital.

150 ¶ Y sentido de que no le pagasse mas de doziẽtos ducados que el tenia entendido le deuia, a que es cierto se reduziria toda la hazienda de vn soldado para persuadir contraheria enemistad capital, ex adductis à Farin. *d. q. 49. n. 2.*

151 ¶ Y atendiendo a que el dicho Iuan Garcia Alvarado cõ todos los que lo visitauan prorrũpia el dolor de sus heridas contra dicho Iuan Pellica, y que la voz del pueblo no lo desayudaua, *glos. in l. 3. eiusdem, ff. de testib. & l. 3. tit. 30. part. 7. in princip. fama seyendo comunalmente entre los omes*, Anton. Gomez *tom. 3. variar. cap. 13. num. 10.* Farin. *de indicijs, & tortur. quaest. 47. per tot. praecipuè num. 5.* & Aylion ad Anton. Gomez *dict. num. 10.*

152 ¶ El mayor Capuchino entrarà llanamente en la misma presumpcion de que Iuan Pellica lo auia muerto, itaque, no gastamos el tiempo en discurrir que las dotrinas de la comprouacion de dicho indicio hablan en el heredero, y la pena solo es priuacion de herencia, esta se impone al varō capaz de edad, y no a la muger, estan assignados para querellar cinco años desde el dia de la muerte, la disposicion en caso de que con euidencia sepa quien es el matador, y vltimamente afirmo con la verdad que deuo, que aunque he procurado estudiar no he podido descubrir por texto, glossa, ò autoridad que sea indicio contra el que habet vices acusandi, de que cometiò, ò mandô cometer el delito, ex ipso actu, de omitir el querellarse, antes si parece obra vn acto Christiano, y de piedad.

REPLICA CÕTRA LA DICHA RESPVESTA.

153 ¶ Insiste todavia el curador, diziendo, que el Licenciado don Iuan Cardeño, juez que fue con la cômissiõ del señor don Pedro Salcedo, era primo segundo de dicha doña Maria Zambrano, y todo esto fue negociacion por esparcir fama contra Pellica, y confundir la que auia contra dicho Luys Guerrero, ex dictis supra num. 100, y añade su Abogado en Estrados con grãdissima eficazia, y elegancia de vozes, *que como esta muger dexò la presa que ya tenia, y fue a Badajoz a buscar caza tan dificultosa de coger, y fere impossible de castigar con la injuria de los tiempos presentes?* Y se valiô para todo este periodo del *§. illud quæsitum. Inst. de rer. diuis. ibi: Quod multa accidere soleant, vt eam non capias.*

RESPVESTA A DICHA REPLICA.

154 ¶ Digo en respuesta de la replica que de todo el pleyto, ni memorial no se verifica que el tal juez tuuiesse parentesco alguno con dicha doña Maria, y quedando en terminos de solo alegato le darà V. S. el credito que fuere seruido, aunque lo resista el derecho, ad text. *in l. qui accusare, C. de edend. l. Actor quod asseuerat. C. de probat. l. 39. tit. 2. part. 3.* Azeued. *cons. 30. num. 1.*

155 ¶ Y quando fuera cierto este parentesco, y en grado mas proximo pudo ser juez, y lo mas que se pudiera pretender era, que se tuuiesse por justa causa para recusarle,

vt abũdè, & elegãter, *in explicatione legis qui iurisdictioni. ff. de iur. omn. iud. & l. 9. tit. 4. part. 3.* Carras. *ad aliquas leges recop. cap. 9. num. 74.*

156 ¶ Y doña Maria Zambrana no señalò juez, y auiendole dado a su pariente hizo muy bien en admitirle, pues de ninguno deuiò presumir obraria con mas fineza en descubrir a el traydor de tal eleuosia.

157 ¶ Y nosabiendo a quiẽ auia de traer por juez es muy temerario el discurso, de que por paliar el verdadero delinquente solicitò viniesse audiencia del Auditor, quedando en la contingencia de que afiançasse el efecto de esta diligencia, la malicia del Alcalde continuando el veneno de sus autos, por librar el juez de la guerra a su soldado, y encubrir, y disimular el delito que cometiò, quod quidem, es lo que con frequencia experimentamos, y lo testifica de su tiempo, Bobadill. *lib. 4. cap. 1. num. 14.* y haze de ello muy justo sentimiento.

158 ¶ Vltra, que contra lo que obrò este juez si fue con passion, si amenazò, ò induxo testigo, ò si se reconociò en alguna circunstancia animo de encontrar con otro delinquẽte que no fuesse Luys Guerrero, nec vllum verbum, se ha dicho por parte de los menores, antes considerando los autos que hizo se conoce anduuo timido en aueriguar con euidencia la dicha muerte contra Pellica, pues teniendo motiuo bastante de inquirir, y a purar la materia con los dichos de Maria Zambrana, esclaua de doña Maria Velloso, y de Esteuan Garcia de Luna, memor. fol. 31. & 32. no prosiguiò, y se dexò la sumaria muy imperfecta, no deuiendo omitir diligencia, ni testigo citado que no examinasse, etiam si fuissent notoriè habiles, vt docet cum pluribus Politic. Bobad. *lib. 5. cap. 1. num. 69.*

159 ¶ Lo qual se manifiesta de que auiendo ydo por mandado de la Sala Recetor de esta Corte a la aueriguacion desta muerte, y hecho los autos que constan del memor. desde fol. 24. hasta el 29. B. constò mas inconcusamente de la fama contra Iuan Pellica, dando todos los testigos la causal, y pareciò el vezino del Azebuchar, citado por el dicho Esteuan Garcia de Luna, que es Bartolome Gonçalez, y dize, *que la noche del delito encontrò junto a las huertas, y pozo de Guerrero a vn hombre con botas, y espuelas que venia de hàzia dicha villa corriendo en vn cauallo a media rienda, y que venia diziendo, voto a Christo que ya queda vengado el agra-*

uio de mi hermano, aora de donde diere, y que incontinenti de como passò diò el relox las tres, memor. fol. 28. B. otros quatro testigos dizen de oydas a el dicho Bartolome Gonçalez dezir esto mismo, luego que sucediò la muerte de dicho Iuan Garcia de Alvarado, y en particular lo depone por extenso Alonso Fernandez Guerrero, quòd quidem, dà a entender no ha sido negociacion afectada el buscar este testigo.

Ad text. *in Authent. de æqualit. dot. §. aliud quoque*, ibi: *Quod enim abinitio factum est hoc in toto sine suspitione est*; Menoch. *lib. 2. præsumpt. 91. nu. 8. & lib. 3. præsumpt. 135. num. 19.* Ciriaco *tom. 2. contr. 62. num. 19.*

160 ¶ Y de su dicho resulta contra Pellica el mismo que se quiere induzir del de Francisco Gonçalez contra dicho Luys Guerrero, de quò diximus supra à num. 14.

161 ¶ Y vltimamente dezir, que porque vno estè preso por indiciado en algun delito si la parte ofendida entra en concepto de que otro lo cometiò, ha de dexar de instar en que se auerigue por la contingencia de que no le puedan prender, ni castigar, y que a el pobre que su desgracia lo puso en la prision, como si ya estuuiera convencido se ha de llamar *presa cierta*, y ha de cõstituyr a la parte en precision de acusarle hucusque nec visum, nec auditum est argum. text. *in l. 1. in fin. ff. de Senator.* ibi: *Quod neque vnquam relatum, neque vnquam receptum est.*

QVARTO INDICIO.

162 ¶ Proposose en Estrados por quarto indicio el que desde que dicho Luys Guerrero entrò en la carcel, assi de palabra, y de obra, como por escrito se han empeñado doña Catalina, y doña Maria Zambrano, y doña Iuana Guerrero en defenderle, procurando desvanecer el que cometiò la dicha muerte, de palabra, porque la dicha doña Iuana Guerrero dixo en algunas ocasiones oyendole attribuyr la muerte, *sane este pellejo* (por Iuan Garcia Alvarado) *que yo librare a Luys que braços tengo para ello*, *y si mi madre me haze donacion del lo lleuare a Zafra*, y que tambien dicha doña Iuana, y doña Maria Zambrana su madre le hablaron algunas vezes por vn abugero de cierto aposento de su casa, que cae sobre la misma prision en que estaua el dicho Luys Guerrero, y en quanto a doña Maria Zambrana dize vn testigo (muy ano-

anotado por el Curador) que dixo en cierta ocasion, *que algunas malas almas dezian que Luys auia cometido el delito, que ella venderia las tocas para librarlo*, mem. fol. 3. B. y 4. y 16. B. y 17. B. y 18. B. y 21. B.

163 ¶ Y de obra, porque le socorrian en la prision, dandole dineros para que comiesse, memor. fol. 18. y el Abogado extendiô mas su discurso legal, diziendo, que desde que entrò en la carcel desta Corte no auia hecho soga para sustentarse, con que se presumia auerle sustentado la misma doña Maria Zambrana.

Y por escrito, respecto de que, assi ante los mismos Alcaldes, como en esta instancia los ha defendido a todos tres vn mismo Procurador, y Abogado, y no oy se traxesse para cõprouar el indicio destos tres particulares tan delgadamente discurridos, texto, ni autoridad alguna.

RESPVETA A ESTE QVARTO INDICIO.

164 ¶ No me detendre en dudar del hecho de circunstancia alguna de dichos particulares, y con supuesto de que todos sean ciertos, digo no es justo traerlos por consequencia, y indicio, porque si la dicha doña Iuana Guerrero vso de aquel mal estilo para dezir libraria al dicho Luys Guerrero, no fue culpa de la dicha doña Maria Zambrana, ni ay testigo alguno que diga passô en su presencia, y que permitiesse se hablasse de su marido sin la decencia que era justo, y el que quisiesse librar ella, y su madre al dicho Luys Guerrero, estando en concepto prudente de que no auia cometido el delito, y siendo su esclauo no ay que admirar. y mucho menos de que le hablassen en la prision, y que lo socorriessen para su sustento, quando el juez podia obligar a dicha doña Catalina a que lo sustentasse.

Ad text. *in l. cum plures, §. cum tutor*, vers. *Alimenta ff. de administr & periculo tutorum, l. 2. de his qui sunt sui, vel alieni iuris*, Petrus Surdus *de alimentis, quaest. 109. num. 2.* pluribus D. Castill. *quotid. contr. lib. 8. cap. 5. num. 1.*

465 ¶ Quien anotò el que dicha doña Maria Zambrana dixo venderia las tocas, &c. tambien pudo reparar que en otra ocasion dixo meteria las manos en el fuego si Luy sillo lo auia hecho que porque? ò de que? deponelo Iuana Garcia, mem. fol. 9. B. lo qual procedia del dictamẽ fixo que auia hecho en que no tenia culpa, como se ajusta en el articulo 20.

memor.

memor. fol. 47. B. y 48.

Porque aliàs si huuiera entrado en la menor presuncion ella fuera la primera que le quitara la vida, y tambien deuiò advertir por apoyo deste discurso la deposicion de Maria Zambrana de Alvarado, prima hermana del muerto, y testigo presentado por el mismo curador, que le dixo dicha doña Maria, *hermana no se canse en esso que si entendiera que Luysillo lo auia hecho yo mesma le hiziera poner la cabeça encima de la ventana*, memor. fol. 10. B. y 11. y en otra ocasion hablando cō el curador dize la misma testigo le dixo, *si es cierto que el esclauo lo ha hecho que aguardan que no lo hazen quartos*, memor. fol. 48.

Y Teresa Marquez sobrina del muerto, presentada assimismo por el curador, y la testigo principal contra dicha doña Maria, dize, que tratando de que Luys se auia de librar, y passear por aquella villa, dixo la dicha doña Maria, *no diga esso, pues tal cosa se auia de consentir, quando no fuera mas de auerse dicho que el lo auia hecho, no auia yo de consentir se passeasse por el lugar, ni que parasse en la dicha villa*, mem. fol. 16.

Ex quibus, se conoce el poco fundamento de vnas, y otras palabras, y que todo era discurrir con la variedad, y facilidad de mugeres sobre quien pudô cometer la dicha muerte, ad illud Diui Chrysostom. *2. par. homil. in Matth homil. 23. in princip.* ibi: *Sexus mulierum incautus, & mollis est: incautus quia non omnia quæ videt, aut audit cum sapientia, & ratione considerat, mollis autem, quia facile flectitur, vel de malo ad bonum, vel de bono ad malum.*

166 ¶ La defensa principal de dichas doña Maria, y doña Catalina Zambrana consiste en impugnar la iniqua execucion del tormento, y la llamada confession que en el suena hecha, y assi no halla la cortedad de mi juyzio causa de incompatibilidad en las defensas, y de duplicar gastos, en que la hiziesse otro Abogado, y Procurador, antes si todas las vezes que es vno mismo el derecho de dos, ô mas litigantes se les puede obligar a que todos convengan en dar poder a vn Procurador.

Ad text. *in l. quod si nolit, §. si plures, ff. de edilit. edict.* ibi: *Dareque vnum Procuratorem, ne fortè venditor iniuriam patiatur*, Fontal. *de pact. clauf. 4. glos. 10. part. 1. num. 27.* Guzm. *de euict. quæst. 61. num. 45.* D. Cabrer. *de met. lib. 2. cap. 26. num. 7.* qui quidem alios afferunt.

Y final-

167 ¶ Y finalmẽte cõsiderãdo, señor, dos mugeres principales, que ya con la confession del tormento, tal qual fuesse tenian para con el vulgo puesta su honra en vn tablero, y para con la justicia su vida en contingencia si Luys Guerrero perseueraua en aquel delirio, no ay que concebir sospecha de què por no indignar a vn esclauo, y persona vil le sustentassen, agassajassen, y defendiessen, y hiziessen mayores demostraciones por escusar las experiencias bien llenas de derecho, y autoridades de que muchos Reos han condenado ha diferentes personas sin causa, ni culpa alguna, por fines particulares de no auerlos socorrido en la prision, ô por entender que en ello consiste su libertad, respecto de tener suposicion en la Republica, ô caudal, y medios para conseguirla.

Argum. text. *in l. 1. §. præterà, ff. de quæstionib.* ibi: *Præterà inimicorum quæstioni fides haberi nõ debet, quia facile mentiuntur, l. fin. C. de de accusat.* ibi: *Dese in quæstione confessus veniam sperans propter flagitia adiuncti, vel pro communione criminis consortium personæ superioris optans, aut inimici suplicio in ipsa supremorum suorum sorte satiandus, aut eripise posse confidens,* Anton. Gomez *lib. 3. variar. cap. 12. num. 16.* Thomas Sanchez *cons. lib. 6. cap. 6. dub. 15.* ibi: *Ratio quia generatur suspicio, quod sperans propter alterum fauorem, vel vt habeat in crimine sotium illum nominat,* Ayllon ad Anton. Gomez *dict. nu. 16.* plures congerit ad quod optimè faciunt verba Annæi Robert. *lib. 1. rerum iudicat. cap. 11. fol. mihi 94.* illic:

Mentietur qui tormenta ferre potest mentietur etiam, qui non potest. Nam in eo patientia facile mendatium facit, in alio debilitas necessarium, exornat D. Larrea *allegat. 96. nu. 16.* doña Maria Zambrana nunca despues que lo prendieron hablò con Luys Guerrero, ni por testigo, indicio, presunciõ, ni leue sospecha tal se descubre de todo el cõtexto del pleyto, & vltra, q̃ el indicio de hablar en secreto procede ante delictum, y quando incontinenti el delinquente lo cometiò, y cõcurren otras circunstancias de presuncion, demandato ex parte del que hablò en secreto.

Ad text. *in l. si ventri, §. fin. ff. de priuileg. credit.* & ibi Bart. Anton. Gomez *tom. 3. variar. cap. 3. num. 46.* vbi Ayllon plures cumulat, qq. add. Farin. *cons. 102. à num. 5. 22. 28. & 40.* & Addit. *litter. A. B. & C.* y que despues de cometido el delito ninguno ha ponderado semejante indicio

 de

de locucion secreta, falta tambien el supuesto, porque lo que doña Catalina Zambrana, y doña Iuana Guerrero su hija le hablaron, fue a vozes, y en presencia de los mismos que lo testifican, y post processum, y vna, ô dos vezes solamente, & tali casu nullius momenti es dicho indicio, vt recte, ex pluribus tenet Farin. *cons. 56. num. 17.* ibi:

Quia ad hoc, vt conversatio cum delinquente aliquid operetur, ea quidem debet esse intrinseca, & continuata prout nõ fuisse in casu nostro constat in processu: aliter autem nullam facit indicium.

Y la causal cierta es la discurrida de mi corto juyzio, n. 167. porque miraron a redimir su desdicha en que la calumnia las tenia puestas, y qualitercumque fuesse lo pudieron hazer.

Argum. text. *in l. 1. ff. de bonis cor. qui ant. sent. mort. sibi conscius*, ibi: *Ignoscendum censuerunt ei qui sanguinem suum qualitercumque redemptum voluit*, Decian. *tom. 1. lib. 3. cons. crim. cap. 34. nu. 28.* Pat. Molin. *de iust. & iur. tract. 3. disput. 46. num. 5.* Barbos. *in l. transigere, C. de transact.* glos. verbo, *probibitum*.

QVINTO, Y VLTIMO INDICIO.

168 ¶ Articulase en la pregunta veynte y tres por vltimo indicio que doña Maria Zambrana valiendose de Religiosos ocultô mas de mil ducados de bienes de casa de su marido, en joyas, dinero, y ropa, memor. fol. 23. B. y 24. & sic, de este acto de ocultacion de bienes induze el curador presuncion de que cometiô el delito.

169 ¶ La prouança que ay en este particular dirà el excesso de cantidad de el articulo, y tambien como no se ajusta porque tiempo fue esta ocultacion; y Teresa Marquez dize embiô doña Maria aurà quatro años vn bulto de ropa, en que y van ocho sabanas a casa de su madre para q̃ las guardasse.

Lo que yo digo es, que ser el muerto Iuan, y ocultar bienes Francisco que viue en casa diferente, serà indicio que adapte a la oposicion, pero serlo Iuan Garcia de Alvarado, y que oculte bienes su misma muger, tiene otro fin, que es auer menores, y hijos de dos matrimonios, pretenderse no huuo dote alguna, y hazer de ello toda la pregunta 22. ser preciso huuiesse de entrar la justicia inventariando, y haziendo particiones, es contingente se dexasse lleuar del achaque freque-
te

te de la codicia, y parecerle conveniente preseruar para sus hijos alguna cosilla, & sic, no es justo que con tanta violencia se quiera dar extension a esta verdaderissima, y limitada intencion.

Ad text. *in l. agris 16. ff. de adquir. rer. dom.* y bastantemente està preuenido por derecho el remedio de este genero de ocultacion de bienes que hazen las mugeres por librar su dote en perjuyzio de los interessados, Gutierr. *de iuram. confirm. 1. part. cap. 16. num. 33.* cum duobus sequentib. Narb. *in l. 14. tit. 2. lib. 6. Recop. glos. 1. num. 83.*

170 ¶ Ni cabe en buen juyzio que esta muger lo hiziesse, de que podia manifestarse su delito, y tuuiesse prompta la persona en la assistencia a su marido, y cuydado de la casa, sin salir de ella, y que acudiesse a librar de manos de la justia quatro desdichados marauedises, y es mas digno de reparo estando ya preso el dicho Luys Guerrero, a quien se supone mandatario, vt in casu ex pluribus considerât Farin. *cons. 102. num. 49.* ibi:

Quinto spontanea constitutio Capitanei Valerij statim, quod se de hoc delicto diffamatum sensit, & quod plus est non ignorans Aquilantem tunc carceratum extitisse, ex qua quãtum resultet innocẽtia Capitanei Valerij quisque consideret, & ex præmissis subintrat vulgaris illa conclusio, quod vna præsumptio tollit aliã de qua in l. Diuus, &c. Et in cõcursu præsũptionum præsumptiones exclusiuæ delicti vincunt inclusiuas.

171 ¶ Otros indicios se pretenden suscitar, como son, que la doña Maria mostrò poco sentimiento de la muerte de su marido, mem. fol. 15. que han hecho diligencias para sacar de la carcel a Luys Guerrero, mem. fol. 16. que doña Maria quiso hazer fuga de la casa donde estaua con quatro guardas, memor. fol. 20.

Y como la misma prouança que ay en ellos me desempeña, no fuera justo cansar a V. S. en referirlos mas por menor.

172 ¶ Solo digo, que siendo tan sumamente remotos los cinco indicios que hemos propuesto, ninguno de ellos en su genero perfetamente prouado, y tan desunidos entre si por la diferencia de sus especies, aunque fueran muchas mas, no pueden componer vno bueno, ni hazer tenga lugar el axioma vulgar de singula quæ non prosunt, &c. de que nos opusimos supr. n. 119. estando elididos por los otros que resultan en fauor de dicha doña Maria, & ita in casu Iul. Clar. *lib. 5. §. fin. quæst. crim. 63.* vers. *Tuscis*, Guazin. *de defen. reor. defen. 30. cap. 32. per tot.* donde lo entra poniendo

do por regla inorma de los Abogados para la defensa de sus clientulos.

Y aunque Guazino trae bastante numero de autoridades, es muy digno de V. S. el conf. 56. de Farin. por todo el, maximê à num. 6. que fue adversus mandantem, que tenia contra si siete indicios, los quatro de ellos muy proporcionados a los deste pleyto, como fueron enemistad, amenazas con palabras dudosas, y auxiliar al delinquente, y conversar con el en secreto, y los otros tres no eran de menos consideraciõ, & tandem, por las causas referidas se desestimaron, y saliò absuelto el Reo calumniado de que auia mandado cometer el delito, & quod magis, que constaua de mandatario cierto.

173 ¶ Y porque tambien enquanto a dicha doña Maria se acogiò el Abogado contrario al refugio impio de ponderar la grauedad del delito, y ser de dificultosa prouança, respondo lo que dixe en satisfacion de la misma replica por Luys Guerrero, supra num. 57. y considerando la diferencia de personas procede con mayor razon, faciunt verba Casiodor. *lib. 5. epistol. 39.* ibi:

Quanto vehementior pœna est, tanto eius rei debet inquisitio plus haberi, Elver. Leonin. *conf. 80.* vers. *Confidentes*, ibi:

Quoquo enim atrocius, quo grauius, quo maius est delictũ, eo grauiora indicia, & argumenta pracedere debent, Tiber. Decian. *lib. 7. cap. 45. num. 1.* respondiendo a Hyppolit. de Marsilis, ita inquit:

Quod ego verùm puto respectu aliorum criminum, quæ ita occulte non solent fieri, sed respectu eorum quæ occulte fiunt puto, quod vehementiores requirantur, quam in alijs in quibus non vertitur tantum prænudicium respectu pœnarum, optimé, & in casu Farin. Prosiguiendo en el *conf. 20.* la misma especie de el consejo antecedente satisfaze a esta replica, num. 8. ibi:

Nec etiam obstet in quantum fiscus dicit esse deueniendum ad torturam contra D. Tarquiniam ex eo quod sumus in delicto enormi clandestino, & proditorio in quo veritas aliter haberi non potest quam per torturam quo casu iudex debet esse facilior, & promptior ad torturam inferendam per doctrinam, Baldi in l. 3. C. de Episcop. audi. Respondeo enim quod Bald. loquitur solum quantum ad hoc, vt in quolibet die etiam Paschali iudex in talibus casibus possit adhibere torturam, & in hoc facilis esse debet, quia pro talium criminum investigatione non debet festa servare, sed non propterea sequitur ex hoc, quod in talibus criminibus indicia pracedere non debeãt legitima,

trae

trae el conf. 44. de Marfilis que fue de la mifma opinion en delito cometido de noche. Y profigue:

Quod verùm eſt etiam ſi crimē de quo inquiritur eſſet enormiſsimum clandeſtinum, & proditorium, comprueuala, y dà fin con otras autoridades, diziendo:

Imò quod plus eſt etiam ſi eſſemus in crimine læſæ Maieſtatis tortura inferi non poterit; niſi prius extiterint indicia legitima.

Particularmente quando fe trata de efcufar vna diligẽcia en ſi tan falible para llegar al puerto de la verdad, vt diximus ſupra nu. 5. & eleganter lo notò Cicer. *in orat. pro Scila*, ibi:

Tormenta gubernat dolor, moderatur natura cuiuſque, tũ animi, tum corporis, regit quæſitor, flectit libido; corrumpit ſpes, infirmat motus, vt in tot rerum anguſtijs nihil veritati loci relinquatur.

174 ¶ Ni tampoco refuelvo el canfar a V. S. en ponderar la defenſa de doña Catalina Zambrana, pues quando fuera cierto el promontorio de calumnias que contiene el proceſſo, ſe reduze ſu culpa a no auer ſacado a la plaça el delito de ſu hija, y procurado porque no ſe ſupieſſe defender a ſu eſclauo.

175 ¶ Y ſin embargo hallaron los miniſtros de la Sala meritos baſtantes para venderle mas de dos mil ducados de bienes, cõtraviniendo a la prouiſion de ſu Mageſtad, y orden que lleuauan, que era, hizieſſen los gaſtos de la reducciõ a la carcel de eſta Corte de los bienes de doña Maria Zambrana, y deuieron ſacarlos del cumulo de la hazienda de Iuan Garcia de Alvarado, ò bien de lo que le podia tocar por razõ de dote, y mitad de gananciales, ò bien porque (quãdo vno, y otro faltaſſe que pro tunc, no lo ſabian los miniſtros, ni les tocaua auериguarlo) no es nueuo que los querellantes que piden eſtas diligencias las paguen de ſu hazienda, vt affirmat Bobadill. *lib. 2. cap. 21. num. 130.*

176 ¶ Itaque, con mucha juſtificacion formô dicha doña Catalina el articulo que eſtà reſervado para difinitiua, ſobre que ſe le buelvan ſus miſmos bienes, y ſe deſpache prouiſion de ſu Mageſtad, para que del mõton de la hazienda que quedò por muerte de dicho IuãGarcia por aora ſe pague a los compradores el precio que dieron por ellos.

177 ¶ Dexando a el digniſsimo arbitrio de V. S. el ſeueriſsimo caſtigo de miniſtros que excediẽdo de ſu comiſſion dexaron deſtruyda a eſta deſdichada muger.

178 ¶ Ex quibus omnibus iam iam, concluyo diziendo, tēgo por superfluo traer à la memoria de V.S. la larga prision, y tantas causas de conmiseracion como ay, justicia pido señor, esta no me puede faltar en Tribunal tan grande, en quien reside lo que considerò el Iurisconsulto, *in l. vnic.* §. *1.* vers. *Credidit. ff. de offic. præfect. Prætor.*

179 ¶ Y asi no dudo de la determinacion que propuse al principio. Y espero (sin animo de vengança) ver a su tiempo castigado tanto tropel de sinrazones, como las que estos Alcaldes muy ordinarios obraron, y resarcido el daño que han ocasionado. Salva T. S. D. V. C.

L. D. Mateo Ortega y Espinosa